

Passiv medvirkning ved vold mot egne barn

En redegjørelse for adgangen til å straffe en passiv forelder for medvirkning, med fokus på LA-2012-092858 (Christoffer-saken)

Kandidatnummer: 521

Leveringsfrist: 25.11.2013

Antall ord: 16 713



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	3
1.1	Om temaet.....	3
1.2	Begrepsbruk.....	3
2	MEDVIRKNINGSANSVAR FOR PASSIVITET	5
2.1	Den rettslige reguleringen av medvirkningsansvaret	5
2.1.1	Medvirkning i straffeloven 1902.....	5
2.1.2	Straffeloven 2005	7
2.2	Medvirkning til voldshandlinger	7
2.2.1	Generelt om vilkårene for psykisk medvirkning.....	8
2.2.2	Juridisk teori om medvirkning i form av passivitet:	11
2.2.3	Vilkår for å kunne holde den passive forelder ansvarlig for medvirkning til voldshandlinger	19
2.3	Rettspraksis.....	20
3	CHRISTOFFER-SAKEN	23
3.1	Sakens bakgrunn.....	23
3.2	Lagrettens dom mot mor, LA-2012-092858.....	24
3.2.1	Innledning	24
3.2.2	Rettens gjennomgang av faktum og fremleggelse av bevis	25
3.2.3	Rettens drøftelse av skyldspørsmålet	31
3.3	Høyesteretts ankeutvalg beslutning	40
3.4	Betydningen av Lagmannsrettens avgjørelse for adgangen til å straffe foreldre for passiv medvirkning til voldshandlinger mot egne barn	41
4	BEHOV FOR UTVIKLING?	42
4.1	Reaksjoner etter Christoffers død; medieomtale og kritikk.....	42

4.1.1	Kritikk av Politiets etterforskning	43
4.1.2	Brudd på meldeplikten	44
4.2	En endring i fokus og rutiner	46
4.3	Store mørketall	47
4.4	Riksadvokatens uttalelser om vold mot barn og passiv medvirkning	48
4.5	Bør spørsmålet om passivt medvirkningsansvar nå avklares av lovgiver?	49
4.5.2	Problemer ved innføringen av klarere regler, og ved å straffe foreldre for passivitet.....	53
5	AVSLUTNING.....	59
6	LITTERATURLISTE	61

1 Innledning

1.1 Om temaet

I kjølvannet av den såkalte Christoffer-saken har det vært mye oppmerksomhet rundt temaet vold mot barn. Saken har aktualisert spørsmålet om i hvilke utstrekning foreldre kan holdes ansvarlig for passiv medvirkning dersom barnet blir utsatt for vold av andre, for eksempel ektefelle eller samboer. Dette er tema for denne avhandlingen.

Rettspraksis har vært sparsommelig på området, men i kjølevannet av Christoffer-saken har det skjedd en viss utvikling og avklaring. Formålet med denne fremstillingen er å foreta en nærmere analyse og vurdering av denne rettsutviklingen.

Rettstilstanden forut for Christoffer-saken syntes å være noe uavklart. Det har i juridisk teori vært ulike synspunkter på hvorvidt ren passivitet kan gi grunnlag for medvirkningsansvar i slike saker. Som et bakteppe til diskusjonen knyttet til den rettsutvikling som har skjedd etter Christoffer-saken vil jeg i kap. 2 gi en oversikt over rettskildebildet slik det fremsto før Christoffer-saken. Deretter vil jeg i kap. 3 ta for meg Christoffer-saken. Jeg vil redegjøre for lagmannsrettens tolkning av juridisk teori og rettens grunnlag for å holde Christoffers mor strafferettslig ansvarlig for passiv medvirkning til legemsbeskadigelse. Til slutt i kapittel 4 vil jeg diskutere hvorvidt det er behov for ytterligere endringer, herunder om det er behov for ny lovregulering.

1.2 Begrepsbruk

I juridisk teori om medvirkning og om tolkning av straffelov brukes det mange forskjellige begreper med samme betydning.

Jeg forsøker å være konsistent i begrepsbruken. «Medvirker» og «den passive forelder» utgjør i denne drøftelsen den samme personen. Med «hovedmann» sikter jeg til den som begår den straffbare handling som det medvirkes til. «Gjerningsmann» kan i enkelte tilfeller også være den som forholder seg passiv, hvis unnlatelse er straffbart som en egen forbrytelse. Jeg bruker begrepet «medvirkningshandlingen» og «medvirkningen» i disse begrepene inngår også unnlatelse av å handle, og passivitet.

Mye av problemet i forhold til begrepsbruk er at straffelovgivningen og medvirkningslæren benytter seg av begreper som dreier seg om «handlinger». Husabø går i sin bok i dybden i forhold til begrepsbruk og medvirkningslæren.¹ Jeg har valgt å ikke gå videre inn på dette emnet i oppgaven, da det er for omfattende.

¹ Husabø (1999)

2 Medvirkningsansvar for passivitet

2.1 Den rettslige reguleringen av medvirkningsansvaret

2.1.1 Medvirkning i straffeloven 1902

Straffeloven av 1902 inneholder ingen generell regel om når medvirkning er straffbart. Lovgrunnlaget for straffbar medvirkning finner vi altså i straffebud som fastsetter straff for medvirkning. 1902 straffelovens paragrafer kan deles i to grupper, paragrafer hvor medvirkning er uttrykkelig nevnt og de hvor dette ikke er tilfellet.² I tillegg til disse to gruppene kommer straffebud der medvirkningshandlingen er skilt ut som et eget straffebud.

Straffebudene som nevner medvirkning kan også deles inn to grupper, straffebud som uttrykkelig bestemmer at medvirkning til hovedgjerningen er straffbart, og straffebud som ikke generelt rammer medvirkning men hvor enkelte former for medvirkning er nevnt.

De fleste straffebud som rammer alvorlige forbrytelser har medvirkningstillegg. Straffebudet retter seg da både mot hovedmannen og de som på en eller annen måte medvirker til gjennomføringen av forbrytelsen. Eksempel på skilt straffebud er § 233; «Den, som forvolder en andens Død, eller som medvirker dertil, straffes for Drab...».³ I denne bestemmelsen kommer det uttrykkelig frem at medvirkning også omfattes. I slike bestemmelser som har tillegg for medvirkningshandlinger, innebærer dette at alle typer medvirkningshandlinger kan rammes. Andre straffebud nevner kun visse former for medvirkningshandlinger som «forledelse» og «tilskyndelse». Slike begreper finner vi bl.a. i §§ 170, 242 og 298. Mange steder blir nettopp disse to uttrykkene brukt sammen, vi ser dette også i spesiallovgivning-

² Andenæs (2004) s.325

³ Min understreking.

en og den militære straffeloven. Når disse er brukt sammen er det for at straffebudet skal ramme alle former for psykisk medvirkning.⁴

Dersom et straffebud ikke nevner medvirkning beror det på en tolkning av ordlyden om straffebudet også rammer medvirkningshandlinger. En må benytte seg av de alminnelige prinsipper om tolking av straffelover, da det kreves lovhjemmel for straff her som ellers jf. legalitetsprinsippet.⁵

Eksempel på slike straffebud er str. § 239 rammer den som uaktsomt «forvolder en annens død» rammer også bileiers som låner bort bilen til sjåfør som han vet ikke er i stand til å kjøre forsvarlig, ansvaret er her ikke begrenset til hovedmannen.⁶ Om denne paragrafen sier Andenæs: « Det avgjørende for straffbarheten er altså ikke om en handling karakteriseres som hovedgjerning eller som medvirkning, men om den etter en naturlig tolkning rammes av straffebudet. Dette kan av og til stille seg tvilsomt. Høyesterett har ikke her mer en ellers følt seg bundet til en stram ordfortolkning.» «... det er noe uklart om beskrivelsen «forvolde» rekker like lang som om medvirkning hadde vært nevnt i straffebudet.»⁷ Andenæs viser til Lillehammersaken hvor dommerne dømte tre personer som hadde hjulpet til med skygning og vakthold for forsettlig drap etter § 233 og en for uaktsomt drap etter § 239. En av de voterende dissenterte da han mente at en måtte skille mellom medvirkeransvaret etter § 233 og ansvaret som forvolder etter § 239.⁸ Han mente den tiltaltes handlinger ikke var årsak til drapet og stemte derfor for frifinnelse for uaktsomt drap.⁹ Medvirkningsspørsmålet er altså litt problematisk når straffebudet ikke nevner medvirkning, særlig gjelder dette de bestemmelsene som rammer uaktsomhet, ved forsettlig medvirkning kreves ikke at medvirkningshandlingen var nødvendig for resultatet.

⁴ Husabø(1999) s.132

⁵ Andenæs(2004) s.331

⁶ Andenæs(2004) s.332

⁷ Andenæs(2004) s.332

⁸ Rt-1974-382

⁹ Andenæs(2004) s.333

2.1.2 Straffeloven 2005

Arbeidet med den nye straffeloven, som startet da regjeringen foreslo å oppnevne en straffelovskommisjon i 1977-1978, har foreløpig ført til en ny «alminnelig del» ved lov. 20 mai 2005 nr. 28. Loven er ikke i sin helhet trådt i kraft ennå. Straffeloven 2005 viderefører i stor grad bestemmelsene i 1902 loven, bortsett fra nye § 15 som bestemmer at straffebud også skal ramme medvirkning så lenge ikke annet er bestemt.

Ifølge lovforarbeidene gjør § 15 det klart at medvirkning er noe annet en overtredelse av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Dette medfører at det ikke oppstår tvil om bistands-handlinger også rammes av i straffebud uten medvirkningstillegg, men tolkningsproblemer i forhold til hva som er straffbar medvirkning vil være de samme som etter dagens lovgivning.¹⁰

Vilkårene for medvirkning etter 2005 straffeloven vil i det vesentlige være de samme som etter gjeldende rett.¹¹ Og når det gjelder passiv medvirkning er det ikke klarere etter den nye loven om dette også rammes, og om passivitet er en egen form for medvirkning eller er en form for psykisk medvirkning.

2.2 Medvirkning til voldshandlinger

Medvirkning til voldshandlinger kan skje på forskjellige måter. I teorien skiller man gjerne mellom fysisk og psykisk medvirkning, og i de tilfeller hvor loven omtaler medvirkning

¹⁰ Ot.prp. nr.90(2003-2004), punkt 30.1

¹¹ Ot.prp. nr.90(2003-2004), punkt 14.2.3.2

gjelder dette både psykisk og fysisk medvirkning. I enkelte tilfeller kan det tenkes at det forventes handling, og unnlatelsen av å gripe inn vil da kunne regnes som medvirkning.

Saker der barn blir utsatt for vold uten at barnets mor eller far deltar aktivt men uten å forsøke å forhindre at barnet blir utsatt for vold kan ses under synsvinkelen passiv eller psykisk medvirkning. Medvirkning i form av passivitet har noen teoretikere plassert inn under psykisk medvirkning, og andre som en egen form for medvirkning. I de følgende skal jeg presentere de vilkårene som har blitt oppstilt for henholdsvis psykisk og passiv medvirkning i teorien. Jeg vil også drøfte i hvilke utstrekning unnlatelse av å forsøke å forhindre vold mot ens eget barn vil kunne straffes som henholdsvis psykisk og passive medvirkning.

2.2.1 Generelt om vilkårene for psykisk medvirkning

Psykisk medvirkning dreier seg om påvirkning av hovedmannen ved hjelp av psykiske virkemidler. Råd, overtalelse, oppmuntring etc. kan påvirke hovedmannens motivasjon og gi en ytterligere grunn til å gjennomføre forbrytelsen.

Det finnes flere ulike former for psykisk medvirkning. Verbal, i form av uttalelser som påvirker hovedmannens motivasjon. Ikke-verbal, en handling som et nikk eller vink som påvirker hovedmannens utføring av den straffbare handlingen. I tillegg til disse kommer passivitet, unnlatelse av å handle.

Vilkår som må være oppfylt for å kunne straffes for psykisk medvirkning er blitt utviklet gjennom juridisk teori og rettspraksis. Det stilles ikke krav til årsakssammenheng mellom medvirkningen og følgen jf. Rt-1947-64, det er heller ikke noe krav om at medvirkningshandlingen er nødvendig for resultatet jf. Rt-1982-1315 og Rt-1989-1004. Derimot stilles det krav til egnethet, at medvirkningshandlingen må være egnet til å påvirke hovedmannen i retning av den straffbare handlingen. Hovedmannen må altså ha blitt positivt påvirket til å utføre den straffbare handlingen.

I tillegg til kravet om egnethet, kreves det at medvirkningshandlingen har virket som en positiv tilskyndelse på hovedmannen.¹² Medvirkeren må ha positivt påvirket hovedmannen vilje til å begå et lovbrudd. I Rt-1987-699 og Rt-2001-237 drøfter høyesterett hvor denne grensen skal trekkes. At en forelder forholder seg passiv vil kunne være egnet til å påvirke hovedmannen da det betyr at en hindring er ryddet bort i forhold til å utøve vold mot barnet. Passiviteten kan også oppfattes som et konkludent samtykke av hovedmannen, og dermed positivt påvirke hovedmannens vilje. Jeg kommer tilbake til dette under i punkt 2.2.2.

Et tilleggsvilkår til psykisk medvirkning er rettsstridskravet. Det er vanskelig å ta stilling til alle forhold som kan ha betydning for straffverdigheten av en handling, og derfor er det i enkelte straffebud tatt inn en reservasjon om at handlingen bare er straffbar dersom den er rettsstridig. Rettsstridig betyr her det motsatte av rettmessig, eksempler på dette finner vi i bl.a. strl. §§ 246 og 266. Hvor grensen mellom rettsstridig og rettmessig går vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, jf. Rt-1972-1492. For medvirkningshandlinger, som ofte ligger i grensen av hva som er straffbart etter straffebudene, vil en rettsstridsavgrensning i tillegg til skyldkravet medføre at medvirkningsansvaret ikke blir for vidt.¹³ Spørsmålet ved en slik avgrensning blir om det er rimelig å forså straffebudet slik at det også rammer medvirkningshandlingen. Avgjørende her er hvor straffverdig medvirkningshandlingen er og hvor fjern den er i forhold til hovedhandlingen.

For å kunne stilles strafferettslig til ansvar er det et grunnleggende prinsipp at personen har utvist tilstrekkelig grad av skyld. Dette gjelder også for medvirkere. Dekningsprinsippet innebærer at medvirkeren må ha handlet med tilstrekkelig grad av skyld i forhold til alle elementene i gjerningsbeskrivelsen. Forsettet må altså dekke fullføring av handlingen som dekkes av straffebudet. For den passive forelder må det altså foreligge «dobbel forsett»; forsett til medvirkningshandlingen, og forsett til hovedmannens fullføring handlinger som

¹² Andenæs(2004) s 327

¹³ Husabø(1999) s.143

dekkes av gjerningsbeskrivelsen (fullføringsforsett). I mange tilfeller vil medvirkeren ha manglende grad av skyld på et av disse to, dette er tilfellet i Christoffer-saken som jeg går videre inn på nedenfor i punkt 3, her fastslo lagmannsretten i innledningen av sin dom at tiltalte ikke hadde forsett til dødsfølgen, hun ble isteden dømt for medvirkning til legemsbeskadigelse.

Forsettet må være konkretisert i til en fastsatt overtredelse av det aktuelle straffebudet.¹⁴ En kan altså ikke psykisk medvirke til alle fremtidige straffbare handlinger. Det kreves ikke forsett til alle detaljer ved hovedhandlingen, men for eksempel hva og innenfor en begrenset tidsperiode.¹⁵

Det kan være avvik mellom medvirkerens forsett og den fulførte forbrytelsen. I de tilfeller hvor medvirkeren har forsett til mer enn hovedmannen gjør kan medvirkeren kun straffes for forsøk. I de tilfeller der hovedmannen går lengere enn det medvirkeren hadde forsett om, må vi skille mellom to typer tilfeller; tilfeller der hovedhandlingen er av en annen art og tilfeller der hovedhandlingen er av et annet omfang. I første tilfelle vil det være vanskelig å holde medvirker ansvarlig for hovenmannens «tilleggs handlinger». Medvirkeransvaret blir da bare for hovedmannens handlinger som ligger innenfor hva medvirkeren hadde forsett til. I andre tilfellet er utgangspunktet at medvirkeren bare kan straffes for det forsettet dekker, men hvis det ved hovedmannens handlinger, som er dekket av forsettet, var fare for resultatet medvirkeren ikke hadde forsett til kan medvirkeren i enkelte tilfeller være ansvarlig jf. Rt-1995-1228(Andrawes II).

Enhver må svare for egen skyld. Prinsippet innebærer at medvirkerens og hovedmannens handlinger må vurderes uavhengig av hverandre, men medvirkeransvaret er ikke helt uavhengig av hovedmannens handlinger; hvis medvirkeren skal kunne straffes for fullbyrdet

¹⁴ Husabø(1999) s.242

¹⁵ jf. Rt-2008-1432

handling må hovedmannen ha fullført hovedhandlingen. Om medvirkeren kan straffes er derimot helt uavhengig av om hovedmannen kan straffes.

2.2.2 Juridisk teori om medvirkning i form av passivitet:

Hvis passiv medvirkning er en form for psykisk medvirkning må det foreligge en positiv tilskyndelse. I enkelte tilfeller kan det foreligge straffbar medvirkning selv om det ikke foreligger positiv tilskyndelse, da snakker vi om passiv medvirkning som en egen form for medvirkning. Dette er aktuelt i tilfeller der en kan forvente at en person handler, en unnlatelse vil da kunne være like straffverdig medvirkning som en aktiv handling.

Straffelovgivningen sier ikke noe om passiv medvirkning faller inn under begrepet «medvirkning» sammen med fysisk og psykisk medvirkning. Heller ikke 2005 straffeloven sier noe om dette. I mangel av klar lovgiving blir rettspraksis og juridisk teori av stor betydning. Som nevnt i innledningen har det kommet en rettskraftig dom i Christoffer-saken som redegjør for passiv medvirkning, denne kommer jeg tilbake til i punkt 3. først vil jeg se på rettstilstanden før denne saken, hvordan juridisk teori og rettspraksis forhold seg til passiv medvirkning ved vold mot barn.

Om medvirkning i form av passivitet skal regnes som psykisk medvirkning eller er en egen form for medvirkning er det ikke enighet om i norsk juridisk teori. Blant teoretikerne ser det ut til å være enighet om at unnlatelse av å handle i utgangspunktet ikke gir grunnlag for medvirkningsansvar, men det ser også ut til å være enighet om at det i særlige tilfeller kan gjøres unntak fra dette. Det er i oppfatninger om de nærmere omstendighetene rundt unntakstilfellene og definisjonen av passiv medvirkning i forhold til psykisk medvirkning at vi ser klare forskjeller mellom dem.

2.2.2.1 Andenæs

Andenæs gir i sin doktoravhandling fra 1941 «Straffbar Unnlatelse, et bidrag til strafferettsdogmatikken, s. 351» uttrykk for at det er noe tvungent å betegne ren passivitet som medvirkning. Han mener at det naturlige vil være å begrense passiv medvirkning til de tilfellene der passiviteten gir uttrykk for et samtykke til handlingen. Med dette oppstiller Andenæs et vilkår om konkludent samtykke, som ved psykisk medvirkning. Slik begrunner han dette vilkåret: «Et stilltiende eller uttrykkelig samtykke fra den som har en særlig plikt til å hindre den straffbare handling, betyr at en av de normale hindringer for forbrytelsen er ryddet bort».¹⁶ Andenæs anser altså passiv medvirkning som en form for psykisk medvirkning. Hvis også de andre vilkårene for psykisk medvirkningsansvar er oppfylt vil en person som har forholdt seg passiv kunne straffes som medvirker, men passiviteten blir ikke et ansvarsgrunnlag i seg selv.

Ifølge Andenæs må den passive forstå at passiviteten/unnlatelsen av å handle kunne oppfattes som et konkludent samtykke av hovedmannen. For at det skal være tilfellet mener han det må stilles krav til en viss sammenheng mellom unnlatelsen og hovedmannen straffbare handling. Det stilles krav til en årsakssammenheng, eller rettere sakt en hindring sammenheng; det forutsettes at den passive hadde mulighet til å avverge resultatet av hovedmannens straffbare handling.

Andenæs sier språkbruken i straffeloven med de forskjellige årsaksbegrepene som «forvalde» og «forårsake» stiller krav til at en i situasjonen kunne ha en forventning om handling fra medvirkeren. «Det er nemlig bare under denne forutsetningen at unnlatelsen kan gi *forklaringen* på resultatet».¹⁷ For å kunne straffes for psykisk medvirkning kreves det, som nevnt over, at medvirkeren utviser en positiv tilskyndelse som påvirker hovedmannens mo-

¹⁶ Andenæs (2004) s.329

¹⁷ Andenæs (2004) s.138

tivasjon til å utføre den straffbare handlingen, og ved passiv medvirkning vil hovedmannens motivasjon kunne påvirkes av at en hindring er ryddet bort.

Andenæs mener også at det for å kunne likestille passivitet med psykisk og fysisk medvirkning må; «foreligge en særlig forbindelse mellom den unnlåtende og den interessekrenkelse straffebudet retter seg mot». ¹⁸ Husabø mener dette kravet fra Andenæs, at særlig tilknytning vil skape en særlig forventning om handling, forklarer og grunngir et passivitetsansvar. ¹⁹ Husabø sier dette «tilknytningskravet» som han kaller det, helt sentralt i Andenæs sin lære om straffbar unnlåtelse.

Som eksempler på tilknytning og handleplikt nevner Andenæs blant annet forholdet mellom foreldre og barn. ²⁰ Han mener foreldre har en plikt til å verne baret mot fysisk skade så vel fra naturkreftene som fra andre personer. Han legger denne frem slik: «Det logiske synes å være, at overalt hvor passivitet overfor naturens eget utviklingsløp medfører ansvar som forvolder, der medfører en passivitet overfor skadetilføyelse fra en annen ansvar som *medvirker*.» ²¹ Han nevner spesielt tilfeller der barnet blir drept av den ene av foreldrene og den andre forholder seg passiv. Han sammenligner det å ikke verne barnet fra den andres vold med det å ikke gripe inn når barnet befinner seg i en hjelpeløs tilstand og blir skadet som følge av naturkrefter. «Den ensete forskjell mellom de to tilfelle er, at i det sist nevnte er det en annen som tar saken i sin hånd og derved, psykologisk sett, «tar ansvaret» fra den passive part, mens han i første tilfellet ikke har noen annen å velte avgjørelsen over på. Men det er jo ikke annet enn den vanlige forskjell på hovedgjerning og medvirkning.» ²² Etter dette eksempelet om foreldres passivitet som medvirkning til vold uttaler Andenæs som nevnt over, at det kan være noe «tvungent» å regne den rene passivitet som medvirk-

¹⁸ Andenæs (1942) s.250

¹⁹ Husabø (1999) s.186

²⁰ Andenæs (1942) s.351-352

²¹ Andenæs (1942) s.350

²² Andenæs (1942) s.250-351

ning, spesielt mener han dette gjelder i tilfeller hvor det foreligger handling fra forelderens, men ikke tilstrekkelig handling til å hindre skaden.²³ «Det naturlige torde være å forbeholde denne subsumsjonen for de tilfeller hvor passiviteten gir uttrykk for et samtykke.»²⁴

For straffbart medvirkningsansvar for den passive forelder stiller Andenæs altså opp to objektive vilkår; en særlig handleplikt for å verge barnet mot volden/mishandlingen, og at den voldelige forelder ville kunne oppfatte passiviteten som et konkludent samtykke. For å oppfylle kravet til forsett i tilfeller av vold mot barn blir det etter Andenæs sin teori også et vilkår at den passive etter en subjektiv vurdering kan sies å ha regnet det som overveiende sannsynlig eller sikkert at passiviteten av den andre forelder ble oppfattet som et konkludent samtykke til volden/mishandlingen.

2.2.2.2 Bratholm

Anders Bratholm er en annen forfatter som uttaler seg om foreldres passivitet ved vold mot barn.²⁵ I forhold til om straffebud som direkte rammer aktive handlinger i slike tilfeller hvor det foreligger en omsorgsplikt vil kunne være overtrådt ved unnlatelse poengterer han at det er lite rettspraksis på området.²⁶ Han uttaler dette om omsorgsplikten: «Omsorgsplikten må også medføre en plikt til å sørge for at den man har omsorg for får nødvendig legebehandling eller annen hjelp som er nødvendig for å hindre at fare eller skade skal inntre. Ved forsømmelse kan den som plikten hviler på bli ansvarlig på linje med den som aktivt volder den fare eller skade det gjelder.»²⁷ Som Andenæs hevder han også at foreldrenes omsorgsplikt for barnet går så langt som å hindre barnet fra å skade seg selv.²⁸ Slik jeg ser

²³ Andenæs (1942) s.351

²⁴ Andenæs (1942) s.351

²⁵ Bratholm (1980)

²⁶ Bratholm (1980) s.357

²⁷ Bratholm (1980) s.357

²⁸ Andenæs (1942) s.353

det poengterer han her hvor langt omsorgsansvaret går, og det er logisk at en i tillegg til å hindre barnet fra å skade seg selv også skal hindre andre i å skade det, men det er vanskelig å si noe klart om hvor langt Bratholm mener omsorgsansvaret går i slike tilfeller siden han ikke drøfter dette noe videre.

I forhold til konkludent passivitet som grunnlag for ansvar viser Bratholm til at det i tilfeller av konkludent samtykke vil være svært vanskelig å vurdere om det konkludente samtykket faktisk foreligger, og hvordan dette ble oppfattet. «I praksis vil sjelden passiviteten i slike tilfelle være fullstendig.» «I så fall er den en kombinasjon av unnlatelse(taushet) og handling som gir grunnlaget for ansvar».²⁹ Det er vanskelig å trekke konklusjoner fra det lille Bratholm sier om emnet, men han viser, som Andenæs, at det er vanskelig å skille mellom mangelfull handling, passivitet og aktiv handling.

2.2.2.3 Matningsdal

Matningsdal tar i sin artikkel for seg Medvirkningslæren generelt.³⁰ Han går ikke i dybden i forhold til passiv medvirkning på bakgrunn av omsorgsansvar. I forhold til medvirkningsansvar på bakgrunn av passivitet sier han at det må foreligge en særlig plikt til å forhindre forbrytelsen for den passive. Matningsdal ser ikke ut til å stille samme kravet til konkludent samtykke som Andenæs, selv om han redegjør for Andenæs sin teori.

2.2.2.4 Husabø

Blant norske forfattere er det Husabø som har den som har den mest omfattende framstillingen av det passive medvirkningsansvaret ved vold og overgrep mot barn. I boka Straffansvarets Periferi fra 1999 gir han en utdypende vurdering av foreldres omsorgsansvar.

²⁹ Bratholm (1980) s.358

³⁰ Matningsdal (2008)

Om foreldres plikt til å beskytte barnet sier Husabø: «Når den juridiske teorien legger til grunn at foreldre kan bli haldne ansvarlege for ein skade barnet tilfører seg sjølv, er det naturleg at dei også kan bli medansvarlege ved ei grov forsømning av å verna barnet mot alvorlege integritetskrenkingar frå tredjemen.»³¹

Husabø skiller seg fra Andenæs i den grad at han ikke bygger straffansvaret på at den passive forelders unnlatelse av å gripe inn har påvirket den voldelige forelders motivasjon. Han er av den oppfatning at det ved passivitet kan foreligge medvirkningsansvar selv om det ikke har vært tid eller rom for kommunikasjon mellom partene.³² Han avviser kravet om konkludent samtykke, et krav han mener bygger på Andenæs sin oppfatning av at passiv medvirkning er en form for psykisk medvirkning. Andenæs bygger medvirkningsansvaret på hva den passive har gjort, unnlatelsen av å handle når det var forventet, unnlatelsen er da ifølge Husabø en aktiv medvirkning som faller inn under kategorien psykisk medvirkning.

Husabø ser isteden på hva den passive burde ha gjort, han bygger medvirkningsansvaret på en vurdering av handlingsalternativene til den passive forelder. Da blir passiviteten en egen form for medvirkning.

Ut fra Husabø sin teori blir spørsmålet om den passive forelder kan klandres for å ikke ha grepet inn mot volden. I denne vurderingen av klanderverdigheten ser han på tre vilkår, at den passive har en særlig plikt til å gripe inn,³³ at det foreligger en hindringssammenheng mellom den straffbare handlingen og den alternative handlingen som den passive burde ha

³¹ Husabø (1999) s.188

³² Husabø(1999) s.187

³³ Husabø(1999) s.187

foretatt seg,³⁴ og om det er mulig og rimelig å kreve den alternative handlingen av den passive forelder.³⁵

I likhet med Andenæs mener Husabø at omsorgsansvaret innebærer en plikt til å gripe inn når barnet du har omsorg for står i fare for å bli utsatt for vold,³⁶ men Husabø går lenger enn både Andenæs og Bratholm da han påpeker at det ikke vil være nødvendig med det han kaller et dobbelt tilknytningsgrunnlag.³⁷ Han viser til at den særlige handleplikten i et tilfelle av vold mot barn ligger i forholdet til offeret. Å kun snakke om passiv medvirkning når den andre som skader barnet er barnets andre forelder blir å kreve en dobbel tilknytning til situasjonen av medvirkeren. Husabø mener en forelders tilknytning til barnet er tilstrekkelig til at det foreligger en særlig plikt til å gripe inn overfor enhver tredjeperson som vil kunne skade barnet.

Hindringssammenhengen er ifølge Husabø en særegen form for årsakssammenheng av hypotetisk karakter. Som nevnt ovenfor skriver Andenæs om et medvirkende årsaksforhold, han ser på sammenhengen mellom det at passiviteten medfører at en hindring faller vekk og dermed motiverer hovedmannen. Husabø flytter fokuset fra det faktiske hendelsesforløpet til en vurdering av hva som ville ha skjedd om den passive hadde handlet slik han burde. «Ein spør om den handlinga som unnlatinga motsvarar (det som ikkje vart gjort) ville ha hindra eller motverka følgja. I såfal kan vi tala om ein hindringssamanheng. Ei slik unnlating kan i visse tilfelle utgjera ei hovudgjerning.» «Men dersom ein person kunne ha hindra eller motverka hovudgjerninga, knyter hindringssamanhengen seg direkte til hovudgjerninga.»³⁸

³⁴ Husabø(1999) s.184

³⁵ Husabø(1999) s.198

³⁶ Husabø(1999) s 187

³⁷ Husabø (1999) s.188

³⁸ Husabø (1999) s. 59

Ifølge Husabø står passiviteten altså i hindringssammenheng med volden som utøves, hovedgjerningen. Dersom den alternative handlingen på fysisk eller psykisk måte ville ha hindret eller motvirket voldsutøvelsen er den en medvirkende årsaksfaktor til volden. «...ansvaret blir basert på at ein burde ha gjort noko som ville ha verka i brotsverkhindrande retning. Den som korkje i ord eller handling kan motverka eit brotsverk bør heller aldri bli trekt til ansvar for unnlatninga av å forsøka på det.» Ifølge Husabø er det å definere medvirkning ved å knytte den til et årsaksforhold kjernen i straffelovens medvirkningsbegrep, og er helt i tråd med lovens formål.³⁹

Spørsmålet blir om det var rimelig å kreve at den passive forelder utførte den alternative handlingen. Det må gjøres en normativ vurdering av om det foreligger særlige omstendigheter som tilsier at handlingen ikke kunne kreves utført. «Kor mykje oppofring som kan krevast, må avgjeras ved ei konkret vurdering av det enkelte tilfellet.»⁴⁰ Også i Andenæs sin teori blir det tatt hensyn til at det er grenser for hvilke handlinger en kan forvente av den passive, og han legger også opp til en normativ vurdering, men hos han blir dette trukket inn i bevisvurderingen rundt det faktiske hendelsesforløpet og den mulige hindringssammenheng. Husabø mener dette er uheldig, han sier at vi heller må, «på same måten som ved ansvar for aktive handlingar, forsøka å skilja mellom grunnkravet om kausalitet og dei normative tilleggsvurderingane. Noko anna er at spørsmålet om årsakskravet er oppfylt, berre kjem på spissen i tilfelle der det ligg føre ei viss tilknytning som aktualiserer spørsmålet om passivitetsansvar.»⁴¹

Skille mellom Andenæs og Husabø sin teori om passiv medvirkning kommer tydelig frem i forhold til forsetts vurderingen som må oppfylle alle objektive vilkår i straffebudet.

³⁹ Husabø(1999) s.59

⁴⁰ Husabø(1999) s.198

⁴¹ Husabø(1999) s.185

For det første må medvirkeren ha forsett til at hovedmannen kommer til å utøve vold mot barnet. Dette vilkåret ser ut til å bli behandlet likt hos begge, men ulikheten er tydelig i forhold til det neste vilkåret. Den passive må ha forsett om at hans egen passivitet står i et medvirkende årsaksforhold til volden mot barnet.⁴² Det avgjørende for Andenæs ved dette vilkåret blir om den passive er klar over at unnlatelsen kan oppfattes som et konkludent samtykke av hovedmannen. For Husabø blir det avgjørende om den passive visste eller burde visst at det forelå et tilknytningsforhold som medførte handleplikt, og handlingsalternativer som det var rimelig å kreve utført. Siden vilkårene for straff etter Husabøs teori i stor grad skiller seg fra vilkårene for straff for psykisk medvirkning mener Husabø at det er mest naturlig å skille ut passiv medvirkning som en egen kategori; «... passiv medverking har en vesentlig annen normativ struktur enn psykisk medverking.»⁴³

2.2.3 Vilkår for å kunne holde den passive forelder ansvarlig for medvirkning til voldshandlinger

Både etter Andenæs og Husabøs teori må tilknytningskravet være oppfylt for at passivitet skal kunne medføre medvirkningsansvar. Begge bruker forholdet mellom foreldre og barn som eksempel på tilknytningsforhold.

Ifølge Andenæs sin teori om passivitet som en form for psykisk medvirkning vil den passive forelder kunne straffes dersom det foreligger en særlig handleplikt. Handleplikten følger av at forelderens er klar over at det foreligger en fare for at barnet hans/hennes kan bli utsatt for vold, det må også foreligge en mulighet til å avverge resultatet av hovedmannens handling, et medvirkende årsaksforhold. I tillegg må den som utsetter barnet for vold kunne oppfatte denne passiviteten som en form for samtykke, og den passive må kunne sies å ha

⁴² Husabø(1999) s.240

⁴³ Husabø(1999) s.180

regnet det som overveiende sannsynlig eller sikkert at passiviteten ble oppfattet som et konkludent samtykke av den som utøver volden.

Husabø sin teori som skiller ut passiv medvirkning som en egen form for medvirkning krever at det forelå en eller flere alternative handlinger, som kunne ha hindret hovedmannen i å utøve volden, og som en med rimelighet kunne forvente utført av den passive forelder.

Juridisk teori gir altså to muligheter til å straffe en passiv forelder for ikke å gripe inn når barnet blir utsatt for vold. Volden mot barn er ofte mishandling som foregår over lengere tid, og den passive forelder oppfyller gjerne ikke vilkårene for medvirkningsansvar fra begynnelsen av mishandlingen. Utfordringen blir å fastsette når den passive ble klar over at barnet var i fare, da oppstår hindringssammenhengen Husabø sikter til, og i det øyeblikket vil også unnlatelsen av å handle kunne oppfattes som konkludent samtykke av den som utsetter barnet for vold.

2.3 Rettspraksis

Som nevnt innledningsvis er rettspraksis sparsommelig på området, men den belyser noen utfordringer i saker om vold mot barn. Slike saker byr ofte på vanskelige bevissspørsmål. Barnet dør, blir så hardt skadet eller er så ungt at det ikke kan uttale seg om hva som har skjedd. I tillegg har unge barn ofte begrenset omgang med andre mennesker, slik at det kun er husstanden og eventuelt besteforeldre og andre nære slektninger som kunne se tegn til mishandling, disse vitner gjerne ikke i saken. I mange tilfeller er foreldrene de eneste som har vært sammen med barnet på tidspunktet skadene oppstod, men en kan ikke si klart hvem som har utøvet volden, en av dem eller begge. Sist men ikke minst er skadene gjerne lite synlige, og derfor blir ikke «åstedet» gransket godt nok og tidlig nok til å sikre bevis. Da volden oftest blir utført i hjemmet har gjerningspersonen(ne) gode muligheter til å fjerne bevis som kan brukes i straffesaken mot dem.

I LG-2001-1560 ble foreldrene til en 3 måneder gammel jente dømt for brudd på strl. § 219 1. ledd 2. straffalternativ og § 229 1. ledd. Jenta døde som følge av skadene. Et av problemene i saken var at en ikke kunne bevise sikkert hvem av foreldrene som hadde utøvet volden, faren innrømmet å ha ristet datteren for å få henne til å slutte å gråte. Retten mente de begge hadde vært vitne til hendelsen og at de ut fra situasjonen kunne forvente påføring av vold med alvorlige følger for datteren.

I LB-2010-030302 ble begge foreldrene frikjent for passiv medvirkning av lagmannsretten, da retten ikke kunne bevise hvem av dem som hadde utøvet volden. I tingretten ble begge dømt for ikke å ha forhindre mishandlingen.⁴⁴

I LB-2011-075341 ble faren til en 13 år gammel tvangsgiftet jente dømt for medvirkning til seksuelle overgrep på barn under 16 år. Ved å forholde seg passiv overfor datterens ektefelle mente lagretten at faren hadde samtykket i overgrepene, at han var klar over at samtykket ble oppfattet av overgriperen, og at han dermed hadde handlet forsettlig.

I LE-2011-035643 (Alvdalsaken) ble flere foreldre og omsorgspersoner dømt for seksuelt misbruk av barn. Noen av disse ble funnet skyldig i passiv medvirkning, da de hadde vært til stede under overgrepene uten å gripe inn, og dette ga inntrykk av godkjenning av overgrepet. Grensen mellom psykisk og passiv medvirkning var her flytende da den passive ved noen anledninger også hadde gitt kommandoer/forslag til handlinger.

Alvdalsaken sammen med LB-2011-075341 og LG-2001-1560 tyder på at det er muligheter for å kunne dømme foreldre for passiv medvirkning ved vold mot barn. I disse sakene har foreldrene vært ganske involverte, de har mest sannsynlig observert volden. Det blir også lagt vekt på at passiviteten ga uttrykk for et samtykke, at en godtok handlingen. Observasjon og sterk mistanke blir brukt som holdepunkt for at den passive så det som overveide sannsynlig at barnet ble utsatt for vold.

⁴⁴ TOSLO-2009-148479

Det ser ut til at Husabø sin teori om passiv medvirkning legges til grunn, da passiviteten ikke blir plassert klart under psykisk medvirkning, på en annen side blir kravet til konkludent samtykke oppfylt i disse sakene, i tråd med Andenæs sin teori.

3 Christoffer-saken

3.1 Sakens bakgrunn

Saken om 8 år gamle Christoffer Gjerstad Kihle som døde etter mishandling i 2005, har vært blant de mest omtalte sakene i media de siste årene. Christoffer ble funnet død i sitt hjem 2. februar 2005 av sin mor og stefar. Politiet etterforsket saken som mulig selvmord etter opplysninger fra mor og stefar. Manglende bevis førte til at saken ble henlagt to ganger av politiet, til tross for at obduksjonen viste at den 8 år gamle gutten døde av store hodeskader som han ikke hadde kunnet påføre seg selv, det var også tegn til langvarig mishandling.

Saken ble beordret etterforsket av riksadvokaten. Det ble tatt ut tiltale mot guttens stefar, og i 2008 ble han dømt i Tønsberg tingrett til seks års ubetinget fengsel for legemsbeskadigelse med døden til følge under særdeles skjerpende omstendigheter. Saken ble anket til Agder lagmannsrett, hvor stefaren i 2009 ble dømt til åtte års ubetinget fengsel.⁴⁵ Saken ble igjen anket, men ble avvist av Høyesteretts ankeutvalg.

Christoffer-saken har fått stor oppmerksomhet i mediene og har økt fokuset på vold mot barn. Etter lang pågang fra interesseorganisasjonen Stine Sofies Stiftelse og Christoffers mormor, morfar og biologiske far, ble fokuset rettet mot Christoffers mor, og hennes unnlatelse av å beskytte Christoffer mot volden. Etter drapet på Christoffer fikk hun to nye barn med den senere drapsdømte stefaren, men i 2012 ble hun fratatt omsorgen for disse barna av barnevernet grunnet omsorgssvikt.⁴⁶

⁴⁵ LA-2008-179127

⁴⁶ Hattrem (2012)

I juni 2011 tok Riksadvokaten ut tiltale mot Christoffers mor for passiv medvirkning til vold med døden til følge. Straffesaken var opprinnelig berammet i Tønsberg tingrett fra 7. desember 2011, men ble utsatt til mars 2012. I april 2012 ble moren dømt til en straff av fengsel i to og et halvt år for passiv medvirkning til mishandling. Dommen ble anket og den 04.03.2013 ble hun dømt til fengsel i ett år og seks måneder for passiv medvirkning til legemsbeskadigelse jf. strl. § 228 1. og 2. ledd første straffalternativ jf. § 232. Dommen ble anket videre, men ble avvist av Høyesteretts ankeutvalg 28.06.2013.⁴⁷

3.2 Lagrettens dom mot mor, LA-2012-092858⁴⁸

3.2.1 Innledning

Lagretten sier innledningsvis i sin dom at til tross for at vi vet at det er mange barn som blir utsatt for mishandling i Norge er denne saken spesiell da det er sjeldent at barnet dør som følge av mishandlingen. Saken har også fått mer medieoppmerksomhet og har tatt my lengere tid en hva som er vanlig. Retten uttaler at det tragiske resultatet i denne saken kan farge oppfattelsen av hva som skjedde i tiden før Christoffer ble drept. Retten uttaler derfor klart allerede i sin innledning at tiltalte, Christoffers mor, ikke dømmes for dødsfølgen.

Retten gjør videre det de kaller en kortfattet gjennomgang av hendelser i Christoffers liv fra han begynte på skolen høsten 2001 til han døde den 2. februar 2005. Retten bruker rapporter fra skole, SFO, BUPA, sykehus etc. og vitneuttalelser for å danne seg et bilde av Christoffer og hans familieliv, og for å danne seg et bilde av tiltalte.

⁴⁷ HR-2013-1404-U

⁴⁸ Alle sitatene i punkt 3.2 er hentet fra dommen LA-2012-092858.

Retten går videre over til å vurdere muligheten for å kunne dømme tiltalte for passiv medvirkning ut fra en gjennomgang av juridisk teori og rettspraksis. Og tar deretter stilling til skyldspørsmålet. Retten tar også for seg spørsmålet om straffutmåling og erstatning, men disse går jeg ikke iver inn på.

3.2.2 Rettens gjennomgang av faktum og fremleggelse av bevis

Jeg vil oppsummere rettens gjennomgang for å vise hvilken informasjon om Christofer og tiltalte de legger frem i dommen og som er grunnlaget for rettens vurderinger av om vilkårene for passiv medvirkning er oppfylt. Ut fra gjennomgangen får en se hvilke punkter retten har valgt å legge vekt på, hva de legger til grunn som faktum.

3.2.2.1 Retten danner seg et bilde av Christoffer

Retten starter sin gjennomgang med å vise til at det allerede samme høsten Christoffer starter på skolen ble det tatt tak i problemer med hans oppførsel og samspill med andre elever. PPT Pedagogisk-psykologisk tjeneste (PPT) kommer på banen og det blir gjort undersøkelser. Retten trekker frem at det ble konkludert med at Christoffer har spesielle behov, blant annet trengte han å få føle at han mestret noe, og mye positiv oppmerksomhet.

Skolens rapporter gir klare beskrivelser av de ansattes oppfatning av Christoffers adferd. Han skal ofte ha vært utagerende og sint, med sinneutbrudd flere ganger i uken. Han kunne ødelegge ting og skade medelever. Lærerne hans mente han trengte en voksen til å se etter seg hele skoledagen. Retten siterer rapport som beskriver han som impulsiv og brå.

Christoffer får diagnosen ADHD (*Hyperkinetiske forstyrrelser F 90.0. Forstyrrelse av aktivitet og oppmerksomhet*) i mars 2004 og blir etter dette medisinert med Ritalin eller Ritalin lignende preparater. Han skal etter dette ha blitt roligere, men våknet visstnok oftere på nettene og blir derfor medisinert for søvnproblemene. Til lagmannsretten forklarer sakkyndige

dr. Sussmann at hun aldri har skrevet ut så mye sovemedisin til et barn men ADHD før. Det fremgår av Hennes notater at tiltalte avlyste møter, men flere ganger diskuterte endringer i medisinerings via telefon.

Retten påpeker at til tross for store utfordringer både på skolen og hjemme uttaler alle seg godt om Christoffer. Familiemedlemmer, representanter fra skole og SFO, og kollegaer av tiltalte beskriver Christoffer som en aktiv, blid og glad gutt med god selvtillit. Retten oppsummerer sitt bilde av Christoffer slik:

«Alt i alt dannar det seg bilete av B som ein aktiv, blid og nøgd gut, men, noko som samsvarar med ADHD-diagnosen; plaga av stor indre og ytre uro, låg frustrasjonsterskel og manglande sinnekontroll. Dette inneber at B var eit barn med særskilte omsorgsbehov, dvs. kravde meir av omsorgspersonane rundt seg enn andre born utan slike plager.»

3.2.2.2 Retten danner seg et bilde av tiltalte

Retten går så videre over til å danne seg et bilde av tiltalte ut fra vitneutsagn, rapporter og hennes egen forklaring. Hun blir beskrevet som enkel, og at hun hadde litt vanskeligere enn andre for å lære nye ting ved endringer på arbeidsplassen. Tiltaltes mor har uttalt at tiltalte beskrev seg selv som en person som ofte ”ga seg for husfredens skyld” i forhold til Christoffer og ektemannen. Tiltalte ska ha hatt et godt forhold til foreldrene.

Retten viser til en IQ test som ble tatt av tiltalte i 2008 i forbindelse med omsorgsovertakelsen av hennes to andre barn etter fylkesnemndsvedtak 24.02.2012. Resultatene av testen viser at hun skal ha hatt problemer med korttidshukommelse og manglende empati som gjorde refleksjon vanskelig for henne.

Retten trekker også frem hvordan vitner vurderte tiltaltes forhold til ektemannen. Overfor tiltalte skal han ha vært kontrollerende og manipulerende. Retten sier at det ut fra de to sine personlighetstyper var forståelig at tiltalte overlot mye av grensesetting og håndtering av

sønnen til ektefellen. Tiltalte har forklart at det var ektefellen som stod opp om nettene når sønnen var våken. Han satte også strenge rutiner for Christoffer som tiltalte mente var i tråd med rådgivning fra BUPA (Barne- og Ungdomspsykiatrisk avdeling). Ektemannen skal også ha deltatt på møter angående Christoffer med skole og hjelpeapparat. I disse møtene skal han ha ført ordet på vegne av de to. Han skal visstnok ha vært veldig opptatt av medisineringsen av Christoffer.

Retten avslutter gjennomgangen av forholdet mellom tiltalte og ektemannen med å påpeke at tiltaltes familie har vært enige i at tiltalte endret seg etter at hun ble sammen med ektemannen, hun ble mindre selvstendig og ble avhengig av ektemannen.

3.2.2.3 Retten ser på utviklingen i Christoffers liv fra januar 2004.

Tiltalte traff ektemannen i januar 2004. Christoffers far hadde samvær med sønnen frem til april 2004. Etter mange konflikter med tiltaltes familie flyttet paret med Christoffer 1. september 2004. På dette tidspunktet av Christoffer i gang med Ritalinbehandlingen.

Høsten 2004 oppdaget både tiltaltes mot og skoleassistenten flere blåmerker på Christoffer. I oktober/november 2004 skadet Christoffer håndleddet i løpet av natten. Ifølge vitner og rapporter skal tiltalte, ektemannen og Christoffer ha gitt lik forklaring på skaden. Retten viser i sin gjennomgang hvordan Christoffer stadig brukte forklaringen «kræsja med et skap i søvne» som forklaring når han ble spurt om skader. I forbindelse med skaden på håndleddet skal stefaren ha uttalt til tiltalte at han var redd for at han en dag skulle finne Christoffer død om natten.

16. januar 2005 oppdaget tiltalte og ektemannen at Christoffer gjør ufrivillige bevegelser med hodet, det «ruller rundt» og han klarer ikke holde det stille. Mandag 17. januar ble han sendt på skolen og skoleassistenten oppdaget kuler i hodet hans og et ca. 10 cm langt skrubbsår på ryggen hans. Tiltalte var på arbeid denne dagen når hun fikk telefon fra ekte-

fellen som var hysterisk fordi Christoffer hadde skadet seg. Da tiltalte kom hjem dro de til legevakten. Retten siterer fra sykehusjournalen hvor tiltalte og ektefellen ramser opp alle adferds problemene til Christoffer, ADHD diagnosen og forklarer at de tror det mangler ca. 100 Ritalin tabletter. Sykehuset behandler Christoffer ut fra disse opplysningene, og mistenker ikke at han blir mishandlet. I sykehusjournalen er det detaljerte beskrivelser av skadene. Christoffer ble sendt hjem 19. januar og det ble gjort endringer i medisineringen siden skaden mest sannsynlig skyldtes en overdose. Dagen etter ble han sendt på skolen hvor medelever og skoleansatte reagerte sterkt på hvordan han ser ut. Skoleassistenten reagerte og i samtale med kontaktlærer og rektor ga hun uttrykk for at hun mente barnevernet måtte kontaktes. De ansatte tok det for gitt at sykehuset hadde meldt fra, og gjorde ikke noe mer.

Siste helgen før han døde var Christoffer på besøk hos besteforeldrene, da han skulle hjem slo han seg vrang og ville ikke dra, han ble beroliget med at han skulle få komme tilbake til dem tirsdag ettermiddag. Mandagen etter, 31. januar, oppdaget skoleassistenten at Christoffer har fått en kul og et lite rødt sår i hodebunnen. Om kvelden/ettermiddagen denne mandagen tinger tiltalte til sine foreldre for å avlyse Christoffers besøk dagen etterpå, da han skulle være med stefaren å samle opp tømmerkapp.

Morgenen tirsdag 1. februar hadde Christoffer et spesielt sår på skulderen. Dette er beskrevet i obduksjonsrapporten som retten siterer. Skoleassistenten har forklart at hun snakket med Christoffer om såret, hun spurte han om hva tiltalte sa da han viste det til henne. Han svarte at tiltalte sa ”Uffa meg”. Christoffer skal også ha sett vekk da han ble spurt om det var noen voksne som skadet han, og gjentar som tidligere at han ikke vet/husker. Retten sier den ikke er i tvil om at tiltalte så dette såret denne morgenen.

Skolen innkaller tiltalte til møte samme dag. I møtet ble tiltalte gjort oppmerksom på skadene, hun sier hun vil undersøke muligheter for hjelp fra BUPA. Hun ble gitt en frist på to dager, hvis ikke ville skolen melde fra til barnevernet. Kontaktlærer har for retten forklart at de gikk hardt ut mot tiltalte i dette møte. Tiltalte har selv uttalt at hun følte at hun og ektefellen ble mistenkt for å ha skadet sønnen.

Tiltalte dro rett på jobb etter møtet. Hun kom hjem ca 20:30, da hadde Christoffer lagt seg, og hun snakket ikke med han. Dagen etter, 2. februar, var Christoffer kvalm og svimmel, og tiltalte bestemte seg derfor for å være hjemme med han. Christoffer var dårlig hele dagen og måtte støtte seg mot veggen når han skulle på badet. Om kvelden tok tiltalte seg en tur ut siden hun hadde vært inne med sønnen hele dagen. Ektemannen ringte flere ganger under turen og sa at ting var greit hjemme. Da hun kom hjem så hun til Christoffer og sa at han måtte prøve å sove. De satte inn en bøtte til han og en rull tørkepapir så han kunne kaste opp i den.

Da de to så til Christoffer igjen en liten stund senere lå han livløs i sengen. Ifølge tiltalte kastet ektefellen papir på gulvet som skal ha vært i Christoffers munn og nese. Ektemannen startet gjenopplivning, mens tiltalte ringte AMK-sentralen. Ifølge lydloggen var hun i et annet rom enn ektefellen under samtalen. Ambulansepersonal fortsatte gjenoppliving, men Christoffer overlevde ikke. Tiltalte og ektefellen ble med til sykehuset, hvor ektefellen, ifølge vitneuttalelser, skal ha forsøkt å overbevise tiltalte om at hun ikke ville si ja til obduksjon. Hun samtykket uansett.

Retten tar for seg obduksjonsrapporten fra 1. mars 2005, og siterer fra denne. Christoffer skal ha hatt et 17 centimeter langt skallebrudd, og utbredte områder med blåmerker av varierende alder.

Ifølge rapporten er det ikke påvist noen helt entydig dødsårsak. Men det er påvist en alvorlig hodeskade. Ifølge rapporten kan denne *«ha oppstått som følge av stump vold, enten ved slag med, eller ved fall mot stump gjenstand.»*

Rapporten gir uttrykk for at Christoffer kan ha vært påført vold tidligere, og at skadene kan ha vært påført i hjemmet: *«Skaden i venstre tinning er relativt fersk. Mønsteret i hudavskrapene kan være forenlig med støt/trykk mot veggen i barneværelset, idet mønsteret ligner mønsteret i tapetet. Mange av blåmerkene i ansiktet og på kroppen kan være flere dager gamle, og skyldes gjentatte episoder med stump vold.»*

Kveling som dødsårsak, som blir nevnt i politirapporten, ansees som lite trolig. Blåmerker og sår var ikke typiske for selvskading da de var på plasser en ikke lett kan nå selv. Ifølge tilleggssuttalelser fra Dr. Rognum og dr. Vege var blåmerkene fra et par timer til 2-3 uker gamle. Hodeskaden skal ha inntruffet fra et par timer til et døgn før døden inntrådte.

Dommen mot tiltaltes ektemann ble fremlagt som bevis i saken. Ektemannens politiforklaringer er også blitt lest opp for retten. Retten legger til grunn at: «...det var C[tiltaltes ektemann] som med forsett mishandla B[Christoffer] slik at han døde. Det er ikkje tvilsamt at B[Christoffer] vart skada i heimen, den alvorlege hovudskaden måtte i følge dr. Skullerud si forklaring under ankeforhandlinga ha medført medvitsløyse. Det er utelukka at B[Christoffer] skulle ha falle på veg heim eller i akebakken el.l. og påført seg slik skade. Det same gjeld sjølvskading eller eventuelle krampeanfall. Dr. Rognum forklarar at det må både fart og kraft til for ein slik skade, ($\frac{1}{2}mv^2$). Dr. Skullerud synleggjer krafta og farten som må til ved å visa til at ein kan få ein slik skade dersom ein fell på hovudet ned ei lang steintrapp, eller fell frå minst andre etasje ned i asfalten..»⁴⁹

Tiltalte har holdt fast ved at hun mener at ektemannen er uskyldig og at hun selv verken har hørt eller sett noe. I saken mot tiltaltes ektemann ble det ført et vitne, en nabo som hørte et dunk i vegg til badet sitt, som deler vegg med Christoffers soverom, kvelden 1. februar. Dette vitnet ble ikke ført for lagretten i denne saken, men retten legger til grunn at hodeskaden ble påført på det tidspunktet, og at mønsteret i hodet til Christoffer var laget av tapetet på barnerommet.

Lagretten legger systematisk frem vitneuttalelser og rapporter som gir et klart og helhetlig bilde av situasjonen. De er tydelige i hvordan de oppfatter tiltalte og offeret og legger frem skadene Christoffer ble påført på en enkel og kar måte som gjør at en tydelig ser utviklingen frem mot dødsfallet. Retten går ikke klart ut og sier at her ble han mishandlet i lengere tid, og her gjorde ikke mor nok, men lar faktaene tale klart for seg før de går inn på vurderingen av skyldspørsmålet. Til tross for at retten innledningsvis uttaler at det er lett å la

⁴⁹ Mine [parenteser]

faktaene bli farget av medieomtale og mishandlingens tragiske utfall, bærer ikke gjennomgangen av faktum preg av dette. Retten har i tillegg til å være bevist på å ikke la seg prege av dette tydelig vært påvirket av at det her kan bli skapt ny rett, da vi ikke har andre rettskraftige dommer for ren passivitet i tilfeller av familievold. Ved denne gjennomgangen viser retten hvilken forståelse av faktum de legger til grunn i sine vurderinger. En slik grundig gjennomgang hvor faktaene blir lagt frem for å danne et helhetlig bilde først av offeret og tiltalte, og så hendelsesforløpet før dødsfallet, gjør det lettere å forså hvilke oppfatninger av situasjonen lagdommerne sitter med. Gjennom en slik detaljert gjennomgang og fremleggelse av vitneuttalelser m.m. Kan retten nå gjøre en «enklere» drøftelse av skyldspørsmålet og passiv medvirkning.

3.2.3 Rettens drøftelse av skyldspørsmålet

«Spørsmålet for lagmannsretten er om tiltalte seinast etter møtet med skulen den 1. februar 2005 var klar over, eller i det minste heldt det for meir sannsynleg enn ikkje, at B vart utsett for vald av stefaren, og at dette ville halda fram.»

Dette spørsmålet oppsummerer mange av vilkårene for å kunne dømme for passivitet. Dersom dette spørsmålet besvares positivt av lagmannsretten innebærer det at det forelå en hindringssammenheng, da tiltalte hadde mulighet til å fjerne sønnen fra den farlige ssituasjonen. Det foreligger konkludent samtykke, da ektemannen kunne tolke manglen på handling fra tiltates side som at hun godtok mishandlingen. Det foreligger også forsett til skaden, men ikke dødsfølgen, da tiltalte måtte regene det som sannsynlig at sønnen kunne bli utsatt for vold igjen, og at ektemannen kunne oppfatte hennes unnlåtelse av å handle som et samtykke.

Retten bruker såret Christoffer viste tiltalte denne morgenen for å vise at tiltalte ble klar over at sønnen be utsatt for vold morgenen 1. februar 2005. Som nevnt over ser retten hendelsene denne morgenen som sentrale i sin bevisvurdering. Retten viser til beskriveslsen av dette såret i obduksjonsrapporten, at såret utseendemessig var av slik art at

tiltalte måtte forsata at det var blitt påført sønnen. Bildet av såret er fremlagt retten og de sier det er klart at da christoffer viste henne dette såret ville hun i minstefall oppfatte det som mer sannsynlig enn ikke at dette var en påført skade. Retten vet ikke om tiltalte spurte Christoffer noe mer om skaden, men er sikre på at han viste den til tiltalte.

I tillegg til denne skaden kommer ifølge retten Christoffers tidligere skader. Retten mener hun hadde en forståelse av en sammenheng mellom disse skadene og at dette medførte en forståelse av situasjonen; at sønnen ble utsatt for vold. Retten uttaler at: «lagmannsretten held det for utelukka at ikkje dette bakteppet også var ein del av vurderingsgrunnlaget hennar den morgonen B viste henne eit stygt og merkeleg sår på skuldra.» Videre viser retten til at lagmannsretten i dommen mot tiltaltes ektemann legger til grunn at skadene Christoffer hadde 17. januar skyldtes gjentatt misshandling fra stefarens side. Retten uttaler på bakgrunn av dette at: «Lagmannsretten er såleis ikkje i tvil om at tiltalte denne morgonen heldt det for meir sannsynleg enn ikkje at ektemannen utsette B for vald.»

Retten viser videre til at tiltalte samme ettermiddag ble innkalt til møte på skolen på grunn av skoleansattes bekymringer for at Christoffer ble utsatt for vold, og at hun selv har forklart at hun oppfattet dette som at hun og ektemannen ble mistenkt for å utsette Christoffer for vold. Om dette sier retten at: «Lagmannsretten finn det såleis bevist utover einkvar rimeleg og forstandig tvil at tiltalte seinast etter møtet på skulen den 1. februar 2005 kl. 13.15 forstod, eller i det minste heldt det for meir sannsynleg enn ikkje, at ektemannen utsette sonen hennar for vald. Lagmannsretten finn det vidare bevist utover ein kvar rimeleg og forstandig tvil at ho også i det minste heldt det for meir sannsynleg enn ikkje, at valdsutøvinga ville halda fram dersom denne ikkje på ein eller annan måte vart hindra.»

Retten gir klart uttrykk for hva det er de har lagt vekt på i denne vurderingen. «Avgjerande for lagmannsretten på dette punktet er den kunnskapen ho på dette tidspunktet hadde om B sine mange skadar, at skadane hadde vorte fleire og meir alvorlege i seinare tid, sjølv om ein held skadane den 17. januar utanfor, at B var utagerande og hadde sinnerier, at han måtte haldast fast for å roast, at det skjedde skadar om nettene, og at det var ektemannen som

var inne hos B om nettene. Endeleg vert lagt til grunn at ho ikkje hadde gjort eller sagt noko som kunne få ektemannen til å halda opp med valdsutøvinga. Ho har ikkje på noko tidspunkt i avhøyr eller for retten i fire rettssaker ytra noko i den retning, og har heller aldri sagt at ho nokon gong gjekk inn til B om nettene, verken åleine eller når ektemannen var der. Lagmannsretten held det også for lite sannsynleg at tiltalte ikkje ved fleire høve enn den siste natta hadde høyrte lydar eller gråt frå Bs rom når ektemannen var der inne med guten.»

På dette punktet i dommen ser en tydelig hvor stor nytte retten har av den grundige og systematiske gjennomgangen av hendelser og klargjøring av hvordan de tolker bevisene som er ført. Drøftelsen av skyldspørsmålet som hvis besvart positivt, vil dekke flere av vilkårene for passiv medvirkning, blir derfor systematisk, enkel og forholdsvis kortfattet.

I forhold til tiltaltes personlige forutsetninger har retten allerede gått gjennom resultatene av psykologisk vurdering av tiltalte. Retten mener det er uaktuelt i denne saken at tiltalte skal regnes som strafferettslig utilregnelig, jf. strl. § 44. Retten uttaler i sin vurdering av spørsmålet at den anser det at tiltalte fortsatt mener ektemannen er uskyldig som et bevist valg fra hennes side, ikke et resultat av manglende kognitive evner. Det at tiltalte skal være unnvikende av natur mener retten at ikke har noe å si i forbindelse med vurderingen av hennes forsett.

Retten konkluderer med at: «Lagmannsretten finn det på denne bakgrunn bevist utover ein kvar rimeleg og forstandig tvil at tiltalte, også teke omsyn til hennar mentale evner, seinast etter møtet på skulen den 1. februar 2005 i det minste heldt det for meir sannsynleg enn ikkje at ektemaken påførte B[Christoffer] vald, og at dette ville halda fram dersom det ikkje vart hindra på ein eller annan måte.»⁵⁰

⁵⁰ Min [parentes]

3.2.3.1 Rettens gjennomgang av teori om passiv medvirkning

Når skyldspørsmålet er besvart blir rettens neste problemstilling om tiltalte ved å ha forholdt seg hold seg passiv, skal regnes som å ha medvirket til straffbar handling, dvs. brudd på strl. § 228 første og andre ledd, jf. § 232. Retten presiserer, som den også gjorde innledningsvis, at medvirkeransvaret ikke gjelder dødsfølgen, jf. strl. § 43. Medvirkningsansvaret er derfor avgrenset til å gjelde passivitet i forhold til legemsbeskadigelse med skade eller smerte til følge, jf. strl. § 228 første og andre ledd første straffalternativ, jf. § 43, og utført mot forsvarslaus person, jf. § 232.

Retten viser til at tiltaltes kjennskap til diverse blåmerker og skader Christoffer hadde i tiden frem til han døde danner et «bakteppe» som gjorde at hun forstod eller burde forstått at han ble utsatt for mishandling av hennes ektemann. Retten regner ikke med skadene i forbindelse med sykehusoppholdet 17. til 19. januar, da sykehusets manglende mistanke til mishandling var egnet til å dempe en eventuell mistanke om mishandling hos tiltalte.

Etter møtet med skolen den 1. februar 2005 har tiltalte fortalt at hennes ektemann da hun fortalte han om møtet har sa til henne at han ikke hadde skadet Christoffer, tiltalte har forklart for retten at det viste hun også fra før av at han ikke hadde. Retten mener dette beviser at hun har tenkt i retningen at det var en fare for at ektemannen skadet sønnen.

Etter å ha lagt frem morens uttalelser om hennes tiltro til ektemannen, påpeker retten at hun verken i avhør eller for retten har uttalt at hun overfor ektemannen har gitt uttrykk for at eventuell legemskrenkelse av sønnen ikke måtte forekomme. De nevner også at hun ikke var i kontakt med sønnen i forbindelse med møtet da hun var på skolen, hun tok ikke kontakt med han etter de opplysningene hun fikk av skolen men dro direkte på jobb, og Christoffer gikk hjem etter SFO.

Retten viser her en mor som til tross for at hun får påvist skader på sønnen og blir stilt spørsmål om gutten blir utsatt for vold hjemme, fortsatt har full tiltro til sin ektemann og ikke stiller spørsmål ved hvordan sønnen har blitt påført skadene. Det at hun ikke var i kontakt med sønnen selv om skolen reiste alvorlige spørsmål rundt sønnens helse tyder på at hun her gjorde et bevist valg ved å ikke gi sønnen den omsorgen han trengte. Retten trekker senere i dommen dette inn i sin vurdering av medvirkningsansvaret og viser til at det gjennom informasjonen moren fikk fra skolen oppstod en spesiell handleplikt som hun brøt ved å ikke å foreta seg noe som helst etter møtet.

Utfra denne informasjonen viser retten at tiltalte var eller ble klar over at det var fare for at sønnen kunne bli utsatt for vold, og at hun bevisst ikke vernet han mot det: «Når så tiltalte på møtet med skulen og SFO fekk stadfest og styrkt oppfatninga si av kva som hadde skjedd og mest sannsynleg ville skje igjen, oppstod det etter lagmannsrettens syn ei handleplikt for å motverka, eventuelt hindra nye overgrep. *Den særlege handleplikta oppstod som følgje av tiltalte si særlege stilling som den næraste omsorgspersonen for B.»*

Retten tar for seg passiv medvirkning i juridisk teori. Den sier at omfanget av medvirkningsansvaret beror på en tolkning av av det aktuelle straffebudet, strl. §228 1. og 2. ledd og de nærmere omstendighetene i saken. Retten sier at det normalt i norsk rett er et krav om aktiv tilskyndelse, av fysisk eller psykisk karakter, til den straffbare handlingen, og at ren passivitet normalt ikke er nok til å kunne straffe for medvirkning selv om det foreligger en spesiell plikt til å hindre den straffbare handlingen. Retten siterer i forbindelse med dette, Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave ved Matningsdal og Rieber-Mohn, side 329. I utdraget viser forfatterne til at det i tilfeller der det foreligger en særlig plikt til å gripe inn ikke kan kreves en positiv tilskyndelse som vilkår for medvirkningsansvar, at det når det foreligger en slik plikt vil det være nok at personen overfor gjerningsmannen gir uttrykk for at han ikke har noe imot handlingen. Forfatterne går videre og viser til at ren unnlatelse fra en overordnet av å gripe inn kan av en underordnet oppfatte som et samtykke. «*Et stilltiende eller uttrykkelig samtykke fra den som har en særlig plikt til å hindre den straffbare handling, betyr at en av de normale hindringer for forbrytelse er ryddet bort, og kan derfor*

ikke betraktes på samme måte som et tilsvarende samtykke fra en utenforstående» retten tolker dette utdraget slik: «Den særlege tilknytninga mellom foreldre og mindreårige born, dvs omsorgsplikta, tilseier at det ligg føre ei større plikt for foreldra til å hindra straffbare handlingar mot borna enn for andre utanforståande.» Retten trekker også inn Andenæs, som i straffbar unnlattelse sier at en ved uekte unnlattelsesdelikter for å kunne likestille passivitet med aktiv handling «må der foreligge en særlig forbindelse mellom den unnlattende og den interessekrenkelse straffebudet retter seg mot.»

Videre viser retten til Husabø som, i Straffansvarets periferi, sier at han tror Andenæs er i overenstemmelse med den allmenne rettsfølelsen når han mener at foreldre vil ha en plikt til å hindre at barnet blir drept av den andre av foreldrene. Husabø sier han tror Andenæs bare vil straffe for medvirkning i slike tilfeller dersom det foreligger et konkludent samtykke fra den passive, og at han ellers vil nøye seg med en utvidende tolkning av §§ 242 og 243. Husabø mener vilkåret springer ut av Andenæs sin oppfatning om at Passiv medvirkning er en form for psykisk medvirkning. Husabø sier klart at han selv mener det ikke er grunn til å ikke straffe for medvirkning i de tilfeller det ikke har vært tid til kommunikasjon mellom partene.

Retten forstår Andenæs og Husabø slik at det store skillet mellom de to er at Husabø vil konstatere passiv medvirkning også i de tilfeller hvor hovedmannen ikke kjenner til den passives holdning til forbrytelsen og situasjonen. Retten forstår Andenæs slik at det i hans krav til konkludent adferd ligger et krav til passiviteten er tilgjengelig som kunnskap for hovedmannen. Retten har her klart stilt opp skillet mellom vilkårene for å kunne holde den passive forelder strafferettslig ansvarlig for passiv medvirkning ifølge Husabø og ifølge Andenæs.

Retten går videre over til matningsdal uttalelser om kravet til medvirkningshandlingen. Matningsdal sier at det i denne sammenheng ikke er en forutsetning for medvirkningsansvar at den aktive handlingen som medvirkeren bebreides for ikke å ha unnlatt ville ha for-

hindret at den straffbare handlingen ble utført.⁵¹ Det er ifølge Matningsdal nok at den fysiske eller psykiske ville ha motvirket hovedgjerningen. For å begrense medvirkningsansvaret mer Matningsdal at det er nødvendig med en tilknytning til det aktuelle saksforholdet, han sier som Andenæs og Husabø at den passive må ha en særlig plikt til å forhindre overtredelse.

Retten tolker Matningsdal slik at han er enig med Husabø i hvilke krav som må være oppfylt for at unnlatelsen skal være straffbar. Retten presiserer at det i forhold til omsorgsplikten for barn vil være en glidende overgang mellom hendelige uhell en ikke kan klandres for, til manglende tilsyn, til omsorgssvikt og tilslutt de tilfellene hvor passiviteten må regnes som medvirkning til straffbar handling. Hvor grensen skal trekkes må avgjøres ut fra en konkret vurdering av straffebudet og de sakens faktiske forhold i det enkelte tilfellet. For denne saken trekker retten frem situasjonen om morgenen 1. februar da Christoffer viste moren såret på skulderen. Tiltaltes ektemann var på dette tidspunktet klar over at tiltalte viste om såret og snakket med henne om det. «Lagretten finner det derfor tvillaust at han på dette tidspunktet i det minste heldt det for overveiende sannsynlig at det var han som hadde påført B[Christoffer] skaden.»⁵² Lagretten sier reaksjonen hennes overfor sønnen ga ektemannen signal om at dette ikke var mye å bry seg om. Det vesentlige for lagmannsretten var ikke tonefallet eller hvordan tiltalte ordrett reagerte, men at Christofer overfor SFO ansatte ga uttrykk for at han tolket moren som at hun ikke tok såret så alvorlig som han hadde ønsket.

Her går Lagretten ganske langt i sin vurdering av hva offeret tenkte og følte, i hvert fall ut fra det referatet av samtalen de har gjort rede for i dommen, men det er tydelig, som de også har nevnt at nettopp denne hendelsen mellom mor og sønn 1. februar har vært avgjørende i deres vurdering. Retten sier tiltaltes ektemann denne morgenen var klar over hvordan tiltalte stilte seg til Christoffers skader. Etter dette gjorde ikke tiltalte noe overfor ek-

⁵¹ Matningsdal(2008) s. 357

⁵² Min [parentes]

temannen for å endre denne oppfatningen. Retten sier Andenæs sitt krav til konkludent samtykke fra og med dette tidspunktet klart var oppfylt. Tiltalte, Christoffers mor, oppfyller dessuten kravet til tilknytning, og hennes manglende reaksjon ifølge retten at en av de normale hindringene for forbrytelsen var ryddet bort.

Retten viser til Rt-2002-1717 hvor en kvinne ble dømt for medvirkning til overlagt drap fordi hun, etter å ha forstått at våpnene hun hadde skaffet hovedmennene mest sannsynlig skulle brukes til drap, forhold seg passiv. Retten sier at konkludent samtykke er vanlig å legge til grunn ved psykisk medvirkning.

Retten har allerede kommet frem til at tiltalte forstod at ektemannen mishandlet Christoffer morgenen 1. februar. Retten går så over til bekymringsmøtet hun ble innkalt til senere den dagen. I dette møtet mener retten hun fikk bekreftet det hun allerede måtte forstå og at det mest sannsynlig ville skje igjen. Lagretten mener det da oppstod en spesiell handleplikt for å motvirke, eventuelt hindre nye overgrep. Den særlige handleplikten oppstod på bakgrunn av at tiltalte var nærmeste omsorgsperson for Christoffer. Retten sier de oppfatter denne handleplikten som sentral i Husabøs teori om passiv medvirkning, og retten er enig med Husabø når han uttaler at «omsorgsansvaret veg så tungt at foreldre bør ha plikt til å avverja alle typar alvorlege integritetskrenkingar mot barnet.»

Retten understreker igjen at tiltalte ikke foretok seg noe etter dette møtet med skolen. Videre gir retten uttrykk for at det ikke er rimelig å forvente at tiltalte skulle ta kontakt med barnevern eller politi, da hun var, og i ettertid har vært svært knyttet til ektemannen. Det er mye å forvente at hun skulle melde sin egen ektefelle til politi eller barnevernet, men retten mener handleplikten krever at hun foretar seg noe. Det mest naturlige var, ifølge retten, å ta kontakt med sønnen, da hun var på skolen hans.

Retten sier at tiltalte hadde to lite drastiske valg; hun kunne ta seg fri fra jobb for å være hjemme med Christoffer når ektemannen kom hjem, eller hun kunne holdt avtalen hun hadde gjort med foreldrene noen dager i forveien og tatt Christoffer med på besøk til dem.

Da hadde hun kunnet fått tatt seg tid til å samle tankene og planlagt hvordan hun kunne ta opp problemet på møtet med BUPA 3. februar. Isteden valgte tiltalte å ikke gjøre noe som helst. Hun snakket ikke med sønnen og lot han være hjemme alene med ektemannen denne kvelden. Da hun kom hjem fra jobb snakket hun heller ikke med sønnen. Retten mener ektemannen på dette tidspunktet fortsatt oppfattet hennes adferd som et konkludent samtykke.

Retten viser her at vilkårene etter Andenæs sin lære om passiv medvirkning er oppfylt, men i tillegg sier retten at det uansett om dette vilkåret ikke var oppfylt innebar tiltaltes passivitet et brudd på handleplikten hun hadde i kraft av sitt omsorgsansvar og at det da uansett foreligger straffbar medvirkning.

Her redegjør altså lagretten for at vilkårene for straffbar medvirkning i form av passivitet er oppfylt både etter Andenæs lære om passiv medvirkning som en form for psykisk medvirkning, og etter Husabøs teori som skiller passiv medvirkning ut som en egen type medvirkning. Det er denne siste som gjør dommen spesiell da vi ikke har lignende rettspraksis for passiv medvirkning som en egen for medvirkning på dette området.

Jeg synes det er vanskelig å forså hva retten her forsøker å uttrykke ved å så tydelig vise at vilkårene etter begge teorier er oppfylt. Er retten her dristig og nyskapende ved å si at det uavhengig av om det foreligger konkludent samtykke, som vil oppfylle vilkårene til passiv medvirkning som en form for psykisk medvirkning (et område som allerede er sikker rett, jf. Rt-2002-1717) så vil det her foreligge medvirkning, i form av ren passivitet? Eller gjør retten her en «tradisjonell» vurdering ved å oppfylle vilkårene for psykisk medvirkning i form av passivitet med de samme antydningene til muligheten for at det i enkelte tilfeller vil kunne foreligge medvirkning til tross for at det ikke foreligge konkludent samtykke, slik det allerede har vært antydning i juridisk teori?

Retten gjør det ikke lettere å forstå hva de ønsker å få frem når den konkluderer med at den på bakgrunn av «dette», altså at vilkårene i begge teoriene er oppfylt, har kommet til at

tiltalte ved sin passivitet har medvirket til legemsbeskadigelse jf. strl. §§ 228 1. og 2. ledd, første straffealternativ jf. § 232

En sitter her igjen med spørsmålet om det er skapt ny rett, eller om en kun har fått klarere uttalelser om muligheten for at passivitet i enkelte tilfeller kan være en egen form for medvirkning.

Dommen er skrevet på en måte som gjør det klart hvilke vilkår som stilles og hvilke sider av faktum retten fester sine begrunnelser i. Teorien er lagt klart frem og tolket på området for slik at det er lett å følge hvilke vilkår retten til enhver tid viser at er oppfylt. Likevel sitter en igjen med et litt uklart bilde av hva retten mener er gjeldende rett i forhold til passiv medvirkning.

3.3 Høyesteretts ankeutvalg beslutning

Christoffers mor anket saken til Høyesterett hvor den ble avvist. Det fremgår av Ankeutvalgets beslutning at de mener Lagmannsrettens dom er i tråd med gjeldende rett.

Ankeutvalget viser til at det er stilt spørsmål om det kreves konkludent samtykke for passiv medvirkning, og uttaler at lagmannsretten her har funnet dobbelt grunnlag, både passiv medvirkning som psykisk medvirkning og som egen form for medvirkning. Ankeutvalget sier at: « ...etter utvalgets syn kan det heller ikke der det foreligger handleplikt i kraft av omsorgsansvar for et barn, stilles opp et krav om at det foreligger konkludent adferd. Ren passivitet vil her kunne være tilstrekkelig for å etablere straffansvar.»⁵³

⁵³ HR-2013-1404-U

3.4 Betydningen av Lagmannsrettens avgjørelse for adgangen til å straffe foreldre for passiv medvirkning til voldshandlinger mot egne barn

Høyesteretts ankeutvalg slutter seg til lagmannsrettens vurdering av hva som er gjeldende rett. I fremtiden må vi derfor forholde oss til vilkårene og tolkningen av den juridiske teorien som retten her legger til grunn. Det er da en fordel at lagmannsrettens dom er så oversiktlig oppbygd, men jeg savner flere prinsipielle uttalelser som kan være retningsgivende for hvordan påtalemyndighet og domstoler skal forholde seg i andre lignende saker.

I LB-2013-011613 ble en far dømt for passiv medvirkning. Lagmannsretten viser blant annet til dommen mot Christoffers mor. I en annen sak måtte Ringerike tingrett frifinne moren, og besteforeldrene til en fire uker gammel gutt for passiv medvirkning til mishandling. Retten fikk bevist at gutten var mishandlet, og at det kun var disse tre personen som hadde tilgang til han, men ikke hvem som hadde utøvd volden.⁵⁴ På dette tidspunktet var ikke dommen mot Christoffers mor rettskraftig. Misshandlingssaken er nå anket til Lagmannsretten, og denne saken vil kunne være med på å utdype rekkevidden av den muligheten for å kunne straffe for ren passivitet i tilfeller der det foreligger en særlig tilknytning, som vi fikk bekreftet av Høyesteretts ankeutvalg i Christoffer-saken.⁵⁵

⁵⁴ Vedeler (2013)

⁵⁵ Hultgren (2013)

4 Behov for utvikling?

4.1 Reaksjoner etter Christoffers død; medieomtale og kritikk

Christoffer-saken har fått mer oppmerksomhet i medier enn andre barnedødsfall de siste ti årene. Interesseorganisasjonen Stine Sofies Stiftelse, som har fått navnet sitt fra ett av ofrene i «Baneheiadrapene» i Kristiansand 19. mai 2000 hvor to jenter på 10 og 8 år ble brutalt voldtatt og drept, har bidratt til å øke oppmerksomhet rundt saken.⁵⁶ Baneheiadrapene og Christoffer-saken er de to store sakene som har sakt mest fokus på vold mot barn de siste tiårene. I motsetning til i Baneheiadrapene ble Christoffer drept på det stedet han skulle vært tryggest, og av en person som skulle ha beskyttet han. Saken har skapt sterke reaksjoner og har før til økt oppmerksomhet om vold mot barn og vold i nære relasjoner.

Mye oppmerksomhet tidlig i saken medførte at flere feiltrinn i etterforskningen ble trukket frem, dette medførte mye oppmerksomhet rundt sakens utvikling. Saken har ført til kritikk av det norske rettssystemet på flere områder. Det har blitt rettet kritikk mot politiets etterforskningsrutiner ved barnedødsfall, adgangen til å straffe foreldre for unnlatelse av å beskytte barna, straffeutmålingen i slike saker blir ansett som for mild og for mange saker blir henlagt.

De instansene som har fått mest kritikk er politiet, som etterforsket for dårlig på grunn av manglende opplæring og rutiner i forhold til barnedrap. Sykehus og skole har blitt utredet og sterkt kritisert for ikke å ha oppdaget og varslet om mishandlingen av Christoffer.

⁵⁶ Stinesofiesstiftelse.no

I boka «Jeg tenker nok du skjønner det skjøl» forteller John Gangdal med hjelp fra Christoffers mormors notater, om Christoffers korte liv og hva som skjedde i tiden etter hans død. Han kritiserer politi, statsadvokat, skole, helsevesen og norsk straffelovgivning.⁵⁷

Saken har belyst at det er mange områder hvor det er store mangler som kan medføre at det ikke blir varslet i tide, og at det er behov for økt oppmerksomhet og bevissthet rundt barne-dødsfall i politiet, slik at etterforskningen kan komme godt i gang så tidlig som mulig. Jeg vil vise noen av de sidene av saken som har fått mest kritikk, og hvordan disse problemene har blitt forsøkt løst.

4.1.1 Kritikk av Politiets etterforskning

Det som i begynnelsen gjorde mediene oppmerksomme på saken var at den ble henlagt to ganger, før riksadvokaten kom på banen og beordret etterforskning av saken. Ved hjelp av Stine Sofies Stiftelse ble bistandsadvokat Anders Folkmann hyret til å jobbe for Christoffers sak. Da han begynte å mase på Riksadvokaten, ble Christoffer-saken gjenåpnet. Konklusjonen var at politiet har ikke hadde etterforsket nok.⁵⁸

Problemet for politiet hadde hele tiden vært manglende bevis. Utfra opplysninger gitt av Christoffers mor og stefar etterforsket politiet muligheten for at Christoffer hadde tatt sitt eget liv. Da det ikke var tydelige ytre tegn på drap, som ved bruken av skytevåpen eller lignende, ble ikke åstedet grundig undersøkt, og ingen bevis ble sikret. De to personene som var til stede i hjemmet da Christoffer ble drept, hadde tilgang til åstedet i tiden videre.

⁵⁷ Gangdal (2011)

⁵⁸ Østli (2010)

Ut fra obduksjonsrapporten visste statsadvokat Kjetil Ormholt at Christoffer hadde store skader, men ikke hvordan han fikk dem eller av hvem, han derfor saken.⁵⁹ Politiet i Kodal har senere uttalt at de skulle ønske saken hadde blitt etterforsket på en annen måte fra start, og at det er helt åpenbart at sen skulle vært håndtert på en annen måte.⁶⁰ I ettertid er det gjort kursing om vold mot barn, som i de andre politidistriktene. Politimester Kaasa sier det er skjedd store endringer: « - Politiet i 2005 og 2013 er ikke det samme.»⁶¹

4.1.2 Brudd på meldeplikten

Politiets mangler i etterforskningen og påtalemyndighetens henleggelse medførte at det tok fra februar 2005 til juni 2013 før saken var helt avsluttet og gjerningsperson og medvirker var dømt. Kritikken mot politiet har vært hard, men verre er de feilene i rutiner for melding om mistanke om barnemishandling som har blitt avdekket ved skole og sykehus. Hadde barnevernet mottatt bekymringsmelding etter sykehusinnleggelsen 17. januar ville Christoffer kanskje vært i live i dag. Sykehusansatte og skoleansatte har uttalt seg både for retten og i mediene og er åpne om at de sliter med å ikke ha redet Christoffer da de hadde muligheten. Det er gjort utredninger av både sykehus og skole og kommunen, og det har blitt avdekket problemer ved rutinene som gjorde at mistanke om mishandling her ikke ble meldt fra i tide.

Skoleassistenten som var den som i lengst tid før dødsfallet mistenkte at Christoffer ble utsatt for vold har forklart at hun gjentatte ganger meldte fra om sin bekymring til rektor. Alle skoleansatte som så skadene til Christoffer i tiden før han døde har blitt kritisert for å

⁵⁹ Østli (2010)

⁶⁰ Holm (2013c)

⁶¹ Holm (2013c)

ha brutt meldeplikten.⁶² I ettertid har det vist seg at rutinene var mangelfulle, og hindret ansatte i å overholde meldeplikten.⁶³

Det har kommet frem at ansatte, i tillegg til å ville følge skolens rutiner, også lot være å melde fra da de syntes det var ubehagelig å rette mistanke mot Christoffers mor og stefar. De vil være sikre på at mishandling faktisk var tilfellet, når de endelig ble sikre var det for sent å melde fra.⁶⁴

Helsevesenet har også fått mye kritikk etter Christoffer-saken. Spesielt har det vært mye fokus på at Christoffer ble innlagt med rykkende hodebevegelse og såt på kroppen uten at noen mistenkte 8 åringen var utsatt for mishandling. Fylkeslegen har gransket sykehuset. Ifølge han er helsepersonell flinke til å oppdage omsorgssvikt, men melder sjeldent fra om mishandling. Han kritiserer sykehuset for å ha lent seg på informasjonen fra mor og stefar, og ikke ha tenkt at skadene kunne skyldes mishandling. Rutiner er senere endret, nå skal en alltid vurdere misshandling.⁶⁵

Det har i årene siden Christoffers død skjedd store endringer i de rutinene som hindret varsling, men det jeg har bitt meg merke i er holdningene som medførte at verken skole eller helsepersonell varslet. Det er vanskelig å tenke seg at barn blir utsatt for vold hjemme. Sykehusansatte syntes det i møte med Christoffer var lettere å tro at han hadde forsøkt å skade seg selv ved å ta overdose, enn å tro at 8 åringen var utsatt for mishandling. Skolen syntes også det var vanskelig å skulle ta saken i sine egne hedder da Christoffer ikke selv sa fra om mishandlingen, og ba om hjelp.

⁶² Østli (2010)

⁶³ Olsen (2009)

⁶⁴ Østli (2010)

⁶⁵ Østli (2010)

Det har tydeligvis vært en missoppfatning om at alle barn er trygge hjemme, det har etter Christoffers død kommet frem mye informasjon om hvor mange barn som blir utsatt for vold. Om økt bevissthet om vold mot barn gjør det mindre ubehagelig å mistenke foreldrene er usikkert.

4.2 En endring i fokus og rutiner

«Hvordan kunne det skje at en åtteåring døde hjemme i Vestfold med et 17 centimeter langt brudd på hodeskallen uten å få hjelp, at han hadde store skader bekymret mange uten at noen varslet, og hvorfor virket ikke samarbeidet mellom myndighetene?»⁶⁶ Dette og lignende spørsmålet er det mange som har stilt seg etter å ha fått kjennskap til Christoffer-saken. Økt fokus på vold mot barn siden 2005 har gitt oss mer kunnskap om problemer på dette området. Et annet spørsmål som også stilles er: «Hva kan gjøres for å redusere risikoen for at slikt skal skje igjen i Norge.»⁶⁷

Det er gjort endringer for å forsøke å sørge for at det som hendte Christofer ikke skal skje igjen. Ikke bare er rutinger endret, og bevisstheten rund familievold økt i politiet, Regjeringen har laget strategiplan mot vold og seksuelle overgrep mot barn,⁶⁸ handlingsplan mot vold i nære relasjoner,⁶⁹ og har overfor kommunene understreket forebygging og tidlig inngripen.⁷⁰

Ada Austegard i Stine Sofies Stiftelse sier saker der barn blir utsatt for vold og drept av foreldrene har flere utfordringer. Hun mener alle henleggelsene i slike saker viser at barns rettsikkerhet ikke blir ivaretatt. Hun sier til aftenposten at: «-Misshandlingssaker er tunge

⁶⁶ Olsen (2009)

⁶⁷ Olsen (2009)

⁶⁸ «Strategi mot seksuelle og fysiske overgrep mot barn»

⁶⁹ «vendepunkt»

⁷⁰ Olsen (2009)

og krevende. Min erfaring, gjennom stiftelsen, er at Politiet har dårlig tid og dårlig kompetanse, og at mange vegrer seg for å mistenke foreldrene, for de kan jo være uskyldige.»⁷¹

4.3 Store mørketall

Rettsmedisiner Torleiv Rognum, en av de sakkyndige i Christoffer-saken, mener at ett barn under tre år blir drept eller mishandlet til døde i Norge minst annenhver måned. Han tenker ofte at et barn er drept når han foretar obduksjon, men det er langt fra hver gang at drapet ender i straffesak eller domfellelse. Han sier et av problemene er for dårlig undersøkelse av dødsstedet, og at dødsårsaken er såpas skjult at det ikke fattes mistanke om at det har skjedd noe kriminelt. Klassiske skjulte drapsårsaker er ifølge han hindret åndedrett ved tildekking av munn og nese, og «filleristing», såkalt «Shaken Baby syndrome».⁷²

Barneombud Reidar Hjermann sier disse tallene forteller at det er en del barn som lever i en brutal virkelighet. Han sier vi ikke har et system som fanger opp disse tilfellene, de ulike offentlige organene samarbeider for dårlig. «-Det har nok vært voksne der som visste at noen av disse barna levde med vold, men som aldri sa ifra»⁷³ sier han. I tillegg til disse tallene er det blitt understreket i mediene at det er store mørketall som følge av mangelfull forskning de siste 30 årene og manglende etterforskning av barnedødsfall.⁷⁴

Direktør Lars E. Hansen i Statens helsetilsyn er ikke overasket over tallene som har kommet frem i mediene, han tror de er enda høyere. Han understreker behovet for oppmerksomhet rund temaet. «Det er svært fortvilende, og derfor ekstra viktig å minne om at folk flest må bli flinkere til å melde fra til politi og barnevern om ting de vet, dersom det kan

⁷¹ Østli (2010)

⁷² Vinding(2010b)

⁷³ Vinding(2010a)

⁷⁴ Vinding(2010b)

være med å forhindre vold og overgrep mot barn».⁷⁵ Han sier helsetilsynet er klar over at helsepersonell kjenner til tilfeller mishandling uten at det meldes fra, og at taushetsplikten brukes som et skjold for å slippe å melde fra, da mange synes det er ubehagelig og ofte er usikre på om mishandling faktisk er tilfelle.⁷⁶

4.4 Riksadvokatens uttalelser om vold mot barn og passiv medvirkning

Riksadvokaten har siden 2005 kommet med flere uttalelser i forbindelse med Christoffer-saken og det økte fokuset på vold i nære relasjoner. Han sier slike saker er krevende å etterforske og påtale-avgjøre, da volden ofte er utøvet i det han kaller ”det lukkede rom” er det ofte vanskelig å identifisere gjerningsmannen.⁷⁷ Sikring av bevis er også utfordrende da overgriperen ofte har skjult volden i lengre tid.

Han belyser et problem som også har dukket opp etter Christoffer-saken, at et barn er drept eller skadet, men politiet kan ikke bevise hvem av foreldrene som utøvet volden, den må ha vært en av dem, men det foreligger ingen bevis. Retten må ofte i slike tilfeller frikjenne begge foreldrene. Passiv medvirkning mener riksadvokaten at kan løse problemet: «På grunn av bevisproblemene søker vi i påtalemyndigheten å utvikle medvirkningslæren slik at selv om vi ikke makter å bevise hvem av omsorgspersonene som har utført den konkrete volden, kan en eller flere bli holdt strafferettslig ansvarlig dersom de er til stede uten å gripe inn.»⁷⁸ På bakgrunn av denne holdningen har riksadvokaten tatt ut tiltale i saker der foreldre har forholdt seg passive, blant annet i Christoffer-saken.⁷⁹ Han sier at: «det er oppmuntrende trekk i den siste tids rettspraksis på dette området.»⁸⁰

⁷⁵ Vinding (2010b)

⁷⁶ Vinding (2010b)

⁷⁷ Rundskriv fra riksadvokaten nr. 3/2008 s. 2

⁷⁸ Buch (2010a)

⁷⁹ Rundskriv fra riksadvokaten nr. 1/2012

⁸⁰ Buch (2010a)

Riksadvokaten understreker at det er viktig at folk har tillit til politiet, og negative resultater i etterforskningen kan svekke denne. Politiets oppfatning av seg selv er også viktig. Han sier derfor at det er viktig at påtalemyndigheten med riksadvokaten i spissen i fremtiden ikke maner til forsiktighet når det gjelder medvirkningsansvar i barnemishandlingssaker. Han sier at medvirkningsansvaret er i utvikling og at det er ønskelig å bidra til videre utvikling spesielt i forhold til at passivitet fra foreldre og omsorgspersoner kan medføre straffansvar. Han sier at: «Foreldre/omsorgspersoner som vet at barn utsettes for vedvarende vold uten å bringe de fornærmede ut av voldssituasjonen, vil bli gjort ansvarlig som medvirkere gjennom sin passivitet.»⁸¹

Riksadvokaten understreker at det er blitt gjort store endringer de siste årene, men han sier også at det er mye som kan forbedres.⁸²

4.5 Bør spørsmålet om passivt medvirkningsansvar nå avklares av lovgiver?

Vi har fått rettskraftig dom som viser at en passiv forelder kan straffes for medvirkning. Dette bekrefter tidligere antydninger i juridisk teori og rettspraksis, og viser at vi har den utviklingen påtalemyndigheten ved riksadvokaten ønsker seg. Vi står her overfor ny rett, men samtidig bekrefter denne det vi trodde var mulig. Spørsmålet blir hvordan vi skal forholde oss til dette i lignende saker i fremtiden.

Hva betyr det når akteutvalget sier at passivitet kan være tilstrekkelig? Lagrettens dom viser at retten etter en lang vurdering av mange vilkår som baserer seg på juridisk teori kommer frem til at den i dette tilfellet kunne anse en mors passivitet som straffbar medvirkning.

⁸¹ Bush (2010b)

⁸² Buch (2010a)

Hvordan skal så politi og påtalemyndighet forholde seg til denne dommen? Senere rettspraksis vil kunne legge denne dommen til grunn i sin vurdering av passivt medvirkningsansvar, men for at sakene skal komme til dette punktet må en ha en grundig etterforskning av barnedødsfallet og bevis som gir grunnlag for å ta ut tiltale. Passiv medvirkning har fått økt fokus, men er det nå et behov for at lovgiver avklarer adgangen til å straffe den passive forelder for straffbar medvirkning?

I saker der barn blir drept eller hardt skadet som følge av mishandling vil en alltid stå overfor noen problemer/hindringer: Det er vanskelig å avgjøre hvem som har utsatt barnet for vold, men ofte en begrenset gruppe mennesker som har hatt tilgang til barnet. De mistenkte i saken er ofte de nærmeste pårørende, de som kan vite hva som har skjedd er fritatt fra å vitne.

Interesseorganisasjoner som Ta barnas Parti og Stine Sofies Stiftelse ser på lovendring som en mulighet for å rette opp disse problemene.⁸³ De ønsker seg en klarere lovgivning som understreker at det er straffbart for foreldre eller andre omsorgspersoner å ikke beskytte barnet mot vold og skade. Slik lovgivning finner vi i flere andre land. Jeg har sett på hvilke muligheter en har til å dømme den passive forelder for medvirkning i Southern Australia hvor de har innført en egen regel som gjør det straffbart for omsorgspersoner og ikke beskytte barnet sitt mot vold.

4.5.1.1 Australia: Kriminell omsorgssvikt

Southern Australia har, som Norge, hatt saker om mishandling og drap av barn som har skapt mye oppmerksomhet rundt vold mot barn og foreldres unnlatelse av å beskytte barnet mot volden. Da det ble tydelig at retten i saker hvor den ikke kunne bevise hvem av foreld-

⁸³ Stinesofiesstiftele.no og barnasparti.no

rene som hadde drept barnet, måtte frikjenne begge, bestemte lovgiver seg for at en ville løse dette «smutthullet» i lovgivningen.

Saken som startet det hele var «R v Macaskill» fra 2003, mer kjent som «Baby-Crystal» saken. Tre måneder gamle Crystal døde som følge av hodeskader, mest sannsynlig påført ved risting (Shaken Baby Syndrome) av moren. Crystal hadde flere eldre skader da hun døde, og det var for retten tydelig at hun var mishandlet og drept. Det var kun mor og far som var sammen med Crystal i tiden før hun døde. Far dro fra hjemmet om morgenen, og siden de sakkyndige ikke kunne fastsette at hodeskaden oppstod etter at han forlot hjemmet, måtte begge foreldrene frikjennes.

I etterkant av denne saken ble det innført ny lovgivning i Southern Australia; Criminal Law Consolidation (Protection of Infants) Amendment Bill 2003. Bakgrunnen for den nye lovgivningen var å sørge for at en i tilfeller som i Baby-Crystal saken hvor en ikke kunne identifisere gjerningsmannen, skal kunne dømme begge foreldrene for omsorgssvikt. Den nye lovgivningen gir juryen et alternativ når det ikke er tilstrekkelige bevis for å dømme personer for drap eller legemsbeskadigelse i saker der offeret er et lite barn. «The alternative offence does not depend on proof of witch defendant was the principal offender. It depends instead on the existence and serious breach of a duty of care between the defendant and the infant.» Fokuset blir altså på tilknytningen og ansvaret for å sørge for at barnet ikke blir utsatt for fare, og får nødvendig helsehjelp. «A defendant found to be in serious breach is guilty of the offence of Criminal involvement in the death of or harm to the infant.»⁸⁴

Denne nye lovgivningen strekker seg langt da den også inkluderer andre omsorgspersoner over 16 år. Handlingen som kreves er; «to take all steps that are reasonably available to protect the child from death or serious harm.»⁸⁵

⁸⁴ SA Attorney.General's Department 07/08/2003

⁸⁵ SA Attorney.General's Department 07/08/2003

Sammenlignet med norsk rett kan en slik regel virke ekstrem da den mistenkeliggjør alle foreldre i saker hvor barnet kan ha død som følge av mishandling. Den nye lovgivningen gir derfor gode muligheter til forsvar, for eksempel. å fremlegge bevis for forsøk på å avverge fare, bevise manglende kunnskap om risiko, eller at personen var utsatt for vold og dermed ikke i stand til å gripe inn i situasjonen. På denne måten skal lovgivningen ikke være i strid med uskyldspresumpsjonen.

Et av formålene ved den nye lovgivningen kan se ut til å være at reglene skal ha preventiv virkning. «The principle behind this bill is that people who care for the very young are and should be expected to do so responsibly. (...)They should expect criminal penalties for harming young children in their care, or helping or encouraging others to cause that harm and also or standing by and letting that harm happen». Et annet formål er oppklarings hensyn. Lovgiver tror den passive forelder lettere vil forklare seg om den som utøvet volden hvis den passive vet at det uansett vil bli tatt ut tiltale for omsorgssvikt. Dette vil medføre at sakene blir oppklart og det en lærer fra denne informasjonen kan bidra til å forebygge at andre barn blir utsatt for det samme.⁸⁶

De fire vilkårene for å kunne dømmes for Criminal neglect kan oppsummeres slik: Offeret døde eller fikk alvorlige skader som resultat av volden, og offeret var i den siktedes omsorg på tidspunktet for volden, og den siktede skulle ha vært klar over at det var en tydelig risiko for alvorlig skade på grunn av volden, og den siktede unnlot å ta de skritt en med rimelighet kunne forente at han eller hun skulle tatt for å beskytte barnet fra skade og unnlatelsen av å gjøre det, etter omstendighetene, var så alvorlig at straffeansvar er påkrevd.

Stine Sofies Stiftelse har latt seg inspirere av den Australske lovgivningen og kommer med dette forslaget til lignende bestemmelse i norsk lov:

⁸⁶ SA Attorney.General's Department 07/08/2003

Grov omsorgssvikt:

Barnet døde eller ble påført betydelig skade som følge av den kriminelle handlingen, og
Den siktede hadde omsorgsplikt overfor offeret på tidspunktet for den kriminelle handlingen, og

Den siktede var eller burde vært klar over at det var en betydelig risiko for alvorlig skade som følge av den kriminelle handlingen, og

Den siktede handlet ikke slik en med rimelighet kunne forvente av han eller henne for å hindre at barnet ble påført skade, og unnlatelsen i å gjøre dette, under omstendighetene er så alvorlig at straff er påkrevd.⁸⁷

4.5.2 Problemer ved innføringen av klarere regler, og ved å straffe foreldre for passivitet

4.5.2.1 Hvorfor en egen regel?

Det er mulig å holde en forelder ansvarlig for ren passivitet. Et av problemene ved passiv med virkning er at for at den passive som dømmes for medvirkning ofte vil bli dømt etter samme regel som den som utsetter barnet for vold. Dette kan skape feiloppfatninger i samfunnet, nettopp fordi regelen de blir dømt etter i gjerningsbeskrivelsen gjør handlinger straffbare. En egen regel om omsorgssvikt som gjør passivitet straffbart, og da en egen forbrytelse, ikke en medvirkningshandling, vil kunne øke forutsigbarhet og misoppfattelse av jussen. For skal en følge Husabøs tankegang, slik lagretten gir uttrykk for i Christoffersaken, er det en forelders tilknytningen til barnet, forventingen om at den derfor handler, og en hindringssammenheng som gjør at passiviteten er straffbar.⁸⁸ Å skille ut dette tilfellet som en egen lovregel, om omsorgssvikt med lignende vilkår, kan ha sin nytte hvis det øker

⁸⁷ Stine Sofies stiftelse: Brev av 25.01.2010

⁸⁸ LA-2012-092858

bevissthet rundt straffbar passivitet og skaper mer forutsigbarhet ved å understreke kravene som stilles til omsorgspersoner. Vi har fått egne regler om vold i nære relasjoner, kriminell omsorgssvikt vil være å ta denne utviklingen et skritt lengere.

4.5.2.2 Hvor langt skal straffbarheten strekkes?

Hvis vi ser på lagrettens vilkår for passiv medvirkningsansvar stilles det krav om tilknytning og forventet handling. Vi kan da stille oss spørsmålet om det er andre som vil kunne oppfylle disse vilkårene. Hva med søsken over den kriminelle lavalder som ikke beskytter yngre søsken mot volden? Kunne en her forvente handling, foreligger det hindringssammenheng, og vil unnlatelsen av å handle når en er klar over volden kunne regnes som forsett?

Det samme blir spørsmålet overfor andre omsorgspersoner som for eksempel besteforeldre som er mye involvert og ofte ser barnet og dermed kan oppdage tegnene på mishandlingen, eller ander omsorgspersoner. Når den ene eller begge foreldrene utsetter barnet for vold, øker behovet for at andre i nær tilknytning til barnet verner det mot volden. Hvis begge foreldrene ønsker å beskytte barnet er ikke behovet for at eldre søsken som er så voksne at de kan ta ansvar griper inn å beskytter barnet, men hvis foreldrene ikke beskytter det, er søsken eller besteforeldre kanskje de eneste igjen som vil kunne gjøre noe, et lite barn vil ikke kunne være i stand til å ivareta sine egne interesser.

Spørsmålet blir om tilknytningen til barnet er så stor at en kan forvente handling, hvis vi svarer positivt på dette, vil en da kunne straffe for unnlatelse av å handle, slik vi i dag kan i forhold til den passive forelder? Hvis tilknytningen er sterk nok og de andre kravene er oppfylt vil retten kunne straffe for medvirkningsansvar også overfor andre enn foreldrene. Hvor langt grensen kan trekkes vil i dag avhenge av det enkelte tilfelle. Gjennom en lovregel om straffbar omsorgssvikt vil lovgiver kunne sette opp rammene for passivitetsansvaret strekker seg.

4.5.2.3 Medvirker eller offer?

Et av argumentene mot å straffe den passive forelder for medvirkning er at den passive forelder, som oftest mor, også blir utsatt for vold og derfor ikke var i stand til å beskytte barnet sitt. Slike argumenter springer ut av psykologiske studier som viser at mange mishandlede kvinner blir så psykisk ødelagt at de ikke er i stand til å tenke og handle på den måten man kunne forvente når de blir klar over at barnet utsettes for vold.

Teorien om «Battered woman syndrome» BWS ble først introdusert i boken “The Battered Woman” i 1979 av Lenore Walker og hun utdypet teorien videre i boken ”The Battered Woman Syndrome” fra 1985. Teorien identifiserer felles erfaringer hos flere misshandlede kvinner. Walker viser her erfaringer av det hun kaller tillært hjelpeløshet «learned helplessness.»⁸⁹ Teorien om tillært hjelpeløshet bruker Walker for å forklare hvorfor mishandlede kvinner ikke forlater forholdet.⁹⁰ Hun mener forskningen beviser at kvinnene som utsettes for mishandling godtar å bli utsatt for vold for å beskytte seg selv mot grovere vold. De blir passive for å beskytte seg selv. Kvinner i denne situasjonen vil også kunne forholde seg passive hvis barna blir mishandlet. Teorien er at kvinnene er av den oppfatning at hvis de forsøker å gripe inn vil volden både mot de selv og barna bli verre. Unnlattelsen kan da tenkes som en form for beskyttelse etter disse kvinnes tankegang.

Spørsmålet blir i hvor stor grad en kan akseptere slik unnlattelse. Hvis vi tillater at kvinner unnskyldes for at de har hatt en misoppfatning om at å tillate mishandlingen beskyttet mot verre vold vil vi på en måte fjerne barnets beskyttelse. Når den ene forelder mishandler, har barnet bare en annen igjen til å beskytte seg, dennes ansvar er altså større enn om det var en utenforstående person som mishandlet barnet og begge foreldrene kunne beskytte det.⁹¹

⁸⁹ Liang (1999) s. 431

⁹⁰ Liang (1999) s. 432

⁹¹ Liang (1999) s. 440

Det at det er ektefelle eller partner som mishandler medfører ikke at handleplikten faller bort, det styrker den.

4.5.2.4 Hensynet til at barna ikke skal fratas begge foreldrene

Et av problemene ved å straffe den passive forelder er at barnet, hvis det overlever mishandlingen, og eventuelle søsken da mister begge foreldrene. Et godt argument, men hvis den passive forelder ikke har beskyttet barnet tilstrekkelig og dermed kan dømmes for passiv medvirkning, er ikke denne moren eller faren en slik omsorgsperson barna trenger. Hvis ikke overlater en barna til den personen som kunne ha hindret forbrytelsen. Om mor har valgt å være i et voldelig forhold og ikke beskyttet barnet sitt, er det ingenting som tilsier at hun vil begynne å beskytte dem hvis partneren blir straffet. Hensynet til å frata barna begge omsorgspersoner bør ikke ilegges mer vekt en om den passive hadde begått andre straffbare handlinger.

4.5.2.5 Etterforskningshensyn

Et av hensynene bak den nye Australske lovgivningen er ønsket om å få vite hva som har skjedd. Lovregelen håper de at vil bidra til at den passive forelder forklarer seg om situasjonen, og den voldelige forelder tilstår til omsorgssvikt når de er møtt med draps anklager. Riksadvokaten har uttalt noe lignende i forbindelse med adgangen til å straffe for passivitet hvor medvirkningen blir kritisert for å ha for lav strafferamme. «Jeg våger å påstå at oppklaring og iringteføring – dvs. konstatering av skyld (identifisering av gjerningsperson) – er viktigere enn lengden av den straff som utmåles.»⁹²

⁹² Buch (2010a)

Som nevnt innledningsvis i kapittel 4 kom ikke etterforskningen i Christoffer-saken i gang så fort som nødvendig. Politiet mistenkeliggjorde ikke mor og stefar fra første stund, da dette ikke var naturlig ut fra rutineene den gangen. En lovregel om kriminell omsorgssvikt lignende den de har i Australia vil medføre at alle foreldre i saker de barn dør vil bli vurdert i forhold til om det her er mulig «omsorgssvikt» i form av voldsutøvelse eller passivitet. Det kan være hardt for foreldre å bli utsatt for slik mistenkeliggjøring hvis de kun er «vanlige pårørende» men samtidig vil det kunne få i gang bedre etterforskning og raskere beskytte søsken av offeret. Når det uansett er adgang til å straffe passive foreldre vil en klar regel kunne gjøre det lettere å forstå for de foreldrene som blir vurdert da dette vil bli sett på som en standard prosess, og ikke et unntakstilfelle.

4.5.2.6 Preventiv virkning?

Som vi ser av Christoffer-saken er et av problemene når barn blir mishandlet at dette ikke blir meldt ifra. Det er spesielt to grunner til dette som blir trukket frem, den ene er at mange er av den oppfatning at foreldre ikke utsetter barna sine for vold. Den andre er at det er ubehagelig å melde fra når en ikke er sikker på at foreldrene mishandler barna sine fordi det er leit å anklage noen hvis det ikke er tilfellet. Det har ifølge Ankeutvalgets bestemmelse vært adgang til å straffe passive foreldre for medvirkning også før Christoffer-saken, likevel ble det ikke varslet tilstrekkelig til å redde han. Vil det at vi har fått en klarhet i forhold til passiv medvirkning gjøre at flere føler de kan melde fra hvis de tror et barn blir mishandlet?

Christoffers mormor hadde en følelse av at noe ikke stemte, og hun reagerte ofte på hvordan mor og stefar håndterte situasjoner rund barnebarnet. Dersom hun visste at hun etter loven sto ansvarlig for barnebarnet som mesteparten av livet hadde bodd i nabohuset, ville hun kanskje ha grepet inn. I Gangdals bok beskriver han skyldfølelsen som Christoffers biologiske far og mormor må leve med resten av livet. Han sier at mormorens notater er preget av formuleringer som ”om jeg bare hadde...” det er tydelig at hun følte at hun ikke rettmessig kunne involvere seg i datterens familieliv. Vil en lovregel som tydelig viser et

vidt omsorgsansvar kunne gi folk støtte til å reagere i slike situasjoner? Lærere, leger, helsearbeidere osv. har plikt til å melde fra der de mistenker at et barn blir mishandlet. Et av hensynene bak slike pliktregler er å gjøre det lettere å blande seg i andres familieforhold, lærere og helsearbeidere kan støtte seg på denne plikten når de melder fra om sine mistanker. Sånn sett vil en regel som viser at passivitet er straffbart medføre at flere føler det lettere å melde fra. En lovregel vil da kunne ha preventiv virkning, ikke bare for foreldrene men også andre som har tilknytning til barnet.

Når det gjelder den passive forelder kan vi tenke oss at selve foreldrerollen medfører at de som vil beskytte barna sine gjør dette uavhengig av om det er straffbart å la være eller ikke. Men kvinner som er utsatt for mishandling vil hvis det innføres slike regler, kunne oppfatte at de, hvis overgriperen blir oppdaget og «fjernet» fra familien, ikke vil få leve videre i fred og ro sammen med barna, men vil bli straffet for medvirkning til mishandlingen. En lovregel vil da kunne fungere som motivasjon til å beskytte barnet mot volden.

5 Avslutning

Passive foreldre kan i enkelte tilfeller straffes for passiv medvirkning, også når det ikke foreligger konkludent samtykke. Det har blitt mer klarhet rundt emnet etter Christofferssaken. Etter lagmannsrettsavgjørelse og ankeutvalgets beslutning, har vi nå fått bekreftet at begge holdninger i juridisk teori er riktige. Vi har to muligheter til å regne passivitet som medvirkning; som en del av psykisk medvirkning på de vilkår Andenæs oppstiller, eller som en egen form for medvirkning når de vilkårene Husabø oppstiller er oppfylt. Det er den siste muligheten som er mest oppsiktsvekkende, da dette bekrefter at vi har tre medvirkningsformer; fysisk, psykisk og passiv medvirkning. Lovgrunnlaget for medvirkning vil bli klarere med den nye generelle medvirkningsbestemmelsen i 2005 straffeloven. Med «medvirkning» må nå også regne passiv medvirkning både i gammel og ny lovgivning, såfremt ikke annet blir bestemt av lovgiver.

Lagretten gir i sin avgjørelse et godt innblikk i hvordan de går frem i sin vurdering av om vilkårene for passiv medvirkning er oppfylt. Dette vil gjøre det klarere for andre når de skal vurdere muligheten for å straffe den passive forelder. Til tross for at vi nå har en rettskraftig dom vil det fortsatt være en utfordring å straffe den passive forelder for medvirkning. Jeg har forsøkt å vise hvor mange vurderinger en må gjøre før en står overfor de endelige kravene for medvirkningsansvar. Det er mange områder som må tolkes og mange vurderinger som må gjøres før en tilslutt står overfor fastsettelsen av tidspunktet for når hindringssammenhengen oppstod, slik lagmannsretten gjør i dommen mot Christoffers mor.

Vi har fått klare svar, men saker om vold mot barn vil nok alltid by på store utfordringer. Vold mot barn har vært mye diskutert i mediene, men jeg er overrasket over hvor lite juridisk diskusjon det har vært rund passiv medvirkning. Jeg har forsøkt å belyse muligheten for å innføre nye regler for kriminell omsorgssvikt. Dette spørsmålet har jeg sett foreslått som løsning i juridisk litteratur i andre land, og ikke minst i Australia hvor ny lovgivning er innført med gode resultater.

Jeg er i tvil om vi noen gang vil kunne få en lignende straffebestemmelse i Norge. Til tross for at det er en komplisert prosess å komme frem til det, er muligheten til å straffe for passiv medvirkning ved vold mot barn nå ganske vid. Jeg ser lagmannsrettens og ankeutvalgets uttalelser som gode indikasjoner på at også andre enn foreldre vil kunne straffes for passivitet dersom tilknytning og hindringssammenheng foreligger. Sånn sett er passivitetsansvaret vidt i Norge, og det blir spennende å se utviklingen videre.

6 Litteraturliste

Litteratur:

Andenæs, Johs. Straffbar unnlatelse, Oslo, 1942

Andenæs, Johs. Alminnelig strafferett 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, Oslo, 2004

Bratholm, Anders. Strafferett og samfunn, Oslo, 1980

Fredrik Rieber-Mohn, Oslo, 2004

Gangdal, John. «Jeg tenker nok du skjønner det sjøl», 2011

Husabø, Erling Johannes Straffansvarets periferi, Bergen, 1999

Walker, Lenore. The Battered Woman, 1979

Walker, Lenore. The Battered Woman Syndrome, 1985

Artikler:

Buch(a), Tor-Aksel. De vanskelige bevisene. I: Aftenposten 4. februar 2010 (sitert fra aftenposten.no)

Bush(b), Tor-Aksel. Reaktiv kriminalitetsbekjempelse i 2020. I: Tidsskrift for strafferett nr. 4 2010 s.345-355 (sitert fra rettsdata.no)

Holm(a), Per Annar. - Christoffer var en spill levende verdensmester. I Aftenposten 7. februar 2013 (sitert fra Aftenposten.no)

Holm(b), Per Annar. Et svik mot Christoffer. I: Aftenposten 8. februar 2013 (sitert fra Aftenposten.no)

Holm(c), Per Annar. Politiet innrømmer feil i Christofer-saken. I Aftenposten 10. februar 2013 (sitert fra aftenposten.no)

Hultgren, John. Statsadvokaten anker frifinnelse i barnemishandlingssak. I: Aftenposten 27. mai 2013 (sitert fra aftenposten.no)

Liang, Bryan A. og Wendy L. Macfarlane. MURDER BY OMISSION: CHILD ABUSE AND THE PASSIVE PARENT. I: Harvard Journal on Legislation. 1999 Vol. 39. s. 397. (sitert fra HeinOnline)

Matningsdal, Magnus. Medvirkning til straffbare handlinger : hovedpunkter. I: Jussens venner 2008 vol. 43 s. 357-383 (sitert fra idunn.no)

Olsen, Johan P. Hvem tar ansvar? I: Aftenposten 24. april 2009 (sitert fra aftenposten.no)

Veleder, Mathias. Barnet ble mishandlet, men ingen dømt. I: Aftenposten 27. april 2013 (sitert fra Aftenposten.no)

Vinding(a), Anne og Tanja Wibe-Lund. 33 barn drept og mishandlet av sine foreldre. I: VG 3. mai 2010 (sitert fra vg.no)

Vinding(b), Anne og Tanja Wibe-Lund. Annenhver måned drepes eller mishandles et barn til døde. I: VG 5. mai 2010 (sitert fra vg.no)

Østli, Kjetil S. Gutten som ble usynlig. I: Aftenposten 21. april 2010 (sitert fra aftenposten.no)

Rettspraksis:

Rt-1947-64

Rt-1972-1492

Rt-1974-382

Rt-1982-1315

Rt-1983-3

Rt-1987-699

Rt-1989-1004

Rt-1995-1228

Rt-2001-237

Rt-2002-1717

Rt-2008-1432

HR-2013-1404-U

LG-2001-1560

LA-2008-179127

LB-2010-030302

LB-2011-075341

LE-2011-035643

LA-2012-092858

LB-2013-011613

TOSLO-2009-148479

Utenlandsk rettspraksis og forarbeider:

R v Macaskill (5. mars 2003) SASC 61, South Australia Supreme Court
Criminal Law Consolidation (Protection of Infants) Amendment Bill 2003, Background
for consultation purposes. 7/08/2003 SA Attorney-General's Department

Lover:

1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

2005 lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28

Forarbeider:

Ot.prp.nr.90(2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

Vedtak/rapporter:

«Strategi mot seksuelle og fysiske overgrep mot barn» Barne og familiedepartementet,
2005-2009

«Vendepunkt» Justis og politidepartementet, handlingsplan med 50 tiltak mot vold i nære
relasjoner, 2008-2011

Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 3(2008) Familievold

Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 1(2012) Mål og prioriteringer for straffesaksbehandling-
en i 2012 – Politiet og Statsadvokatene

Andre dokumenter:

Stine Sofies stiftelse, brev til Justis og politidepartementet av 26.01.2010, Høyring: for-
slag til innføring av etterforskningsplikt ved plutselig og uventa barnedød.

Nettsider:

Stine Sofies Stiftelse <http://stinesofiesstiftelse.no/>

Ta Barnas Parti <http://barnasparti.no/>